Die Tarifkonkurrenz

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg
vorgelegt von

Arnold Kobelt
Gerichtsreferendar
aus Rufenberg (Uckermark)

Marburg 1932

Spezial-Druckerei für Dissertationen Dr. Hermann Eschenhagen K.-G., Ohlau in Schlesien.

Als Dissertation
von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
angenommen am 1. Juli 1931

Berichterstatter: Prof. Dr. Schulz-Schäffer und
Prof. Dr. Genzmer

Meiner lieben Mutter
in Dankbarkeit
gewidmet

Inhaltsverzeichnis.

Literatur.

Max Abel: Anmerkung JW. 1922, S. 101.

Reinhard Anders: Die rechtliche Stellung der Nebenberufe im gemischten Betrieb, insbesondere die Konkurrenz von Tarifverträgen, Freiburger Dissertation 1922 (ungedruckt).

Hans-Georg Anthes: Tarifkonkurrenz, bei Kaskel Hauptfragen S. 166 ff.

R. Aubele: NAK. Stichwort „Tarifvertrag“, Karte III. R, V. R.

Erich Becker: Die Tarifnormenkollision, Leipziger Dissertation, in der Schriftenreihe des Leipziger Instituts für Arbeitsrecht, Erlangen 1924.

Artur Bormann: Die Abgrenzung der normativen und obligatorischen Bestimmungen im Tarifvertrag, bei Kaskel Hauptfragen S. 59 ff.

Hans Dechant: Der Kollektivvertrag nach österreichischem und deutschem Rechte, Wien 1923.

Ders.: Normenkollision im Tarifrechte, in AR. 1924, Sp. 15 ff.

Döhl: Reichsrecht bricht Landrecht, im Archiv des öffentlichen Rechts n. F. 12, S. 37 ff.

Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch I. Band, 3. Aufl., erläutert von Geiler-Höniger-Lehmann, Mannheim 1930.

Ludwig Enneccerus: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Allgemeiner Teil, 22./24. Auflage, Marburg 1924.

Anton Erdel: Zum Entwurf eines Arbeitstarifgesetzes, in Schlw. 1921, S. 117 ff.

Ders.: Die Bedeutung der Verbandszugehörigkeit für die Tarifvertragsgeltung, in Schlw. 1921, S. 222 ff.

Ders.: Zwangsverbindlichkeit von Tarifverträgen, in NZfA. 1922, Sp. 73 ff., 163 ff.

Ders.: Das Arbeitsrecht, I. Teil: Kollektives Arbeitsrecht, Leipzig 1923.

Ders.: Aus dem arbeitsrechtlichen Schrifttum, in Schlw. 1926, S. 82 f.

Ders.: Die „Art der Arbeit“ bei allgemeinverbindlichen Tarifverträgen, in Schlw. 1927, S. 241.

Ders.: KartAusk., Stichwort „Tarifvertrag, Geltungsbereich“.
Ders.: KartAusk., Stichwort „Tarifvertrag, Geltungsbereich und Erlöschen“.
Hans Falkenstein: Der allgemeinverbindliche Tarif, bei Kaskel Hauptfragen S. 154 ff.
Feig-Sitzler: Das neue Arbeitsrecht: II. Band, Tarifvertragsrecht, bearbeitet von Sitzler und Goldschmidt, 2. Auflage, Berlin 1929.
Georg Flatow: Betriebsvereinbarung und Arbeitsordnung, Mannheim 1921.
Roland Freisler: Tarifkonkurrenz, in NZfA. 1923, Sp. 477 ff.
Giesberts-Sitzler: Verordnung über Tarifverträge usw. 5. Aufl. Berlin 1920.
Hans Goldschmidt: KartAusk., Stichwort „Tarifvertrag, Allgemeinverbindlichkeit“.
Ders.: Tarifvertragsrecht (siehe Sitzler und Feig-Sitzler), 2. Aufl., Berlin 1929.
Gros: KartAusk. Stichwort „Tarifvertrag, Geltungsbereich“, 2 b und c, Anmerkungen zu RAG. Entscheidungen.
Otto Grote: Tarifkonkurrenz, bei Kaskel Hauptfragen S. 158 ff.
Adolf Günther: Arbeiterschutz und Arbeitsrecht, Berlin 1920.
Gy: Aufgaben der deutschen Arbeitsgerichtsbarkeit, II. Handelsbeilage der „Berliner Börsenzeitung“ Nr. 588 v. 17. 12. 1929.
Heinrich Höniger: Die gemischten Verträge in ihren Grundformen, Mannheim und Leipzig 1910.
Alfred Hueck: Das Recht des Tarifvertrages, Berlin 1920.
Ders.: Handbuch des Arbeitsrechts, III. Buch: Tarifrecht, Stuttgart 1922.
Ders.: Anm. in JW. 1924, S. 1057 Nr. 3.
Ders.: Konkurrenz von Gesamtvereinbarungen, in NZfA. 1926, Sp. 385 ff.
Ders.: Anmerkung JW. 1929, S. 2359 Nr. 1.
Hueck-Nipperdey: Lehrbuch des Arbeitsrechts II. Band I. und II. Auflage, Mannheim 1929, erste Lieferung: Das kollektive Arbeitsrecht, Tarifvertragsrecht (bearbeitet von Nipperdey).
Erwin Jakobi: Grundlehren des Arbeitsrechts, Leipzig 1927.
Järisch: Anmerkung in JW. 1929, S. 2640 f. Nr. 6.
Walter Kaskel: Das neue Arbeitsrecht, 4. Auflage, Berlin 1922.
Ders.: Hauptfragen des Tarifrechts, Berlin 1927.

Ders.: Arbeitsrecht, 3. Aufl., Berlin 1928.
Hannes Kaufmann: Anmerkung in JW. 1929, S. 2641 Nr. 7.
Fritz Koch: Anmerkung in JW. 1921, S. 353 f.
Friedrich Lent: Die Gesetzeskonkurrenz im bürgerlichen Recht und Zivilprozeß, I. Band. Leipzig 1912.
Philipp Lotmar: Der Arbeitsvertrag. 2 Bände. Leipzig 1902, 1908.
W. Matthäi: Grundriß des Arbeitsrechts, Mannheim 1923.
Hermann Meissinger: Die Fernwirkung der Tarifverträge durch Allgemeinverbindlichkeit, in NZfA. 1921, Sp. 134 ff.
— Anmerkung in JW. 1922, S. 324.
— Konkurrenz von Fachtarifen und Berufsgruppentarifen für berufsfremde Arbeiter in NZfA. 1923, Sp. 33 ff.
— Zwei Rechtsfragen aus der Wirkung der Verbindlichkeitserklärung von Schiedssprüchen, in NZfA. 1923, Sp. 473 ff.
Otto Mejer: Lehrbuch des Deutschen Kirchenrechts, 3. Aufl., Göttingen 1869.
Melsbach: Besprechung der „Tarifnormen-Kollision“ von Becker, in RABl. 1925, n.a.T., S. 207 f.
Paul Meyer: Ueber Allgemeinverbindlichkeit von Tarifverträgen, in RABl. 1921 n.a.T., S. 945.
Erich Molitor: Einiges zur Frage der Tarifkonkurrenz, in NZfA. 1930, Sp. 201 ff.
Neumann: Veränderungen im Arbeitgeberverband und ihre Einflüsse auf Tarifvertrag und Arbeitsvertrag, in ArbRPr. 1929, S. 51 ff.
Hans Carl Nipperdey: Uebersicht über das Schrifttum zum neuen Arbeitsrecht, in NZfA. 1921, Sp. 65 ff.
— Beiträge zum Tarifrecht, Mannheim 1924.
— Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Tarifrecht, in „Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Arbeitsrecht“ von Dersch — Flatow — Hueck — Nipperdey, Mannheim 1926, NZfA. 1926, Sp. 273 ff.
— Anmerkung JW. 1929, S. 1900, Nr. 5.
— Anmerkung JW. 1929, S. 2298, Nr. 1.
— Anmerkung in Bensh. II. S. 117 (unter Nr. 3 und 4).
— Anmerkung in Bensh. VI. S. 65.
— Anmerkung in Bensh. VI. S. 285.
— Das Kollektive Arbeitsrecht, erste Lieferung: Tarifvertragsrecht, im Lehrbuch des Arbeitsrechts von Hueck-Nipperdey (S. Hueck), Mannheim 1929.

Erwin Ruck: Kirchenrecht, Berlin 1926.

Rudolf Schmidt: Die Gesetzeskonkurrenz im bürgerlichen Recht, München 1915.

Hermann Schuldt: Die Betriebsvereinbarung im Verhältnis zum Einzelarbeitsvertrag und zum Tarifvertrag, Rostocker Dissertation, Berlin 1925.

Max von Schulz: Tarifverträge, Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten, Betriebsrätegesetz, 4. Aufl. Berlin 1920.

Gerhard Simson: Die Rechtsnatur des Tarifvertrages, bei Kaskel Hauptfragen, S. 15 ff.

Hugo Sinzheimer: Der korporative Arbeitsnormenvertrag, 2 Bände, Leipzig 1907, 1908.

— Grundzüge des Arbeitsrechts, 2. Aufl., Jena 1927.

F. Sitzler: Die Verordnung über Tarifverträge usw., in GKG. 24, S. 95 ff.

Sitzler-Goldschmidt: Tarifvertragsrecht (s. unter Feig-Sitzler und Goldschmidt), 2. Aufl., Berlin 1929.

Heinrich Titze: Die Unmöglichkeit der Leistung nach deutschem bürgerlichen Recht, Leipzig 1900.

Paul Well: Die Allgemein-Verbindlichkeits-Erklärung von Tarifverträgen, Heidelberger Dissertation, Heidelberg 1926.

Gesetzesquellen:

Tarifvertragsverordnung vom 23. 12. 1918 in der Fassung vom 1. März 1928 (RGBl. I. S. 47 f)..

Betriebsrätegesetz vom 4. 2. 1920 (RGBl. S. 147 ff).

Entscheidungen des Reichsgerichts:

III 28/21 vom 30. 9. 1921: E 103, 23 ff — JW. 1922, S. 101 — NZfA. 1922, Sp. 194 — Schlw. 1922, 13 — AR. 1922, Sp. 179 — GKG. 27, S. 119 — RABl. 1922 a.T. S. 100.

III 244/23 vom 30. 11. 1923: E 107, S. 247 ff.

III 371/24 vom 30. 6. 1925: E 111, S. 166 ff.

III 621/24 vom 27. 11. 1925: JW. 1927, S. 241 Nr. 1.

III 258/26 vom 23. 3. 1926: E 113, 169 ff. — NZfA. 1926, Sp. 438 — RABl. 1926 a.T., S. 175.

IV 189/30 vom 6. 10. 1930: Bensh. X, S. 427.

Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts:

68/27 vom 8. 2. 1928: RAG. I, S. 167 ff. — Bensh. II, S. 19 ff.
71/27 vom 15. 2. 1928: Bensh. II, S. 112 ff.
81/27 vom 15. 2. 1928: RAG. I, S. 191 ff — Bensh. II. S. 88 ff.
90/27 vom 22. 2. 1928: RAG. I, S. 203 ff — Bensh. II, S. 99 ff.
96/27 vom 6. 6. 1928: RAG. II, S. 37 ff — Bensh. III, S. 110 ff — ArbRspr. 1928 S. 363 ff — KartAusk. „Tarifvertrag, Geltungsbereich" 2 b.
19/28 vom 13. 6. 1928: Bensh. III, S. 132 ff — KartAusk. „Tarifvertrag, Geltungsbereich" 2 c.
18/28 vom 2. 7. 1928: Bensh. III, S. 141 ff.
69/28 vom 2. 7. 1928: RAG. II, S. 99 ff — Bensh. III, S. 150 ff — ArbRsp. 1928, S. 387 ff.
75/28 vom 10. 8. 1928: RAG. II, S. 181 ff — Bensh. III, S. 222 ff — ArbRspr. 1928, S. 414 ff — KartAusk. „Tarifvertrag, Geltungsbereich" 2 d.
71/28 vom 19. 9. 1928: RAG. II, S. 222 ff — Bensh. IV, S. 49 ff —Slg. 1928, S. 438 ff — JW. 1929, S. 2641 f, Nr. 7.
93/28 vom 19. 9. 1928: Bensh. IV, S. 43 ff.
160/28 vom 27. 10. 1929: Bensh. IV, S. 102 ff — JW. 1930, S. 1245.
185/28 vom 17. 11. 1928: Bensh. IV, S. 190.
210/28 vom 8. 12. 1928: RAG. III, S. 27 — ArbRspr. 1929, S. 68.
256/28 vom 8. 12. 1928: ArbRspr. 1929, S. 68.
204/28 vom 19. 12. 1928: RAG. III, 111 — Bensh. V, S. 87 — ArbRspr. 1929, S. 143 — JW. 1929, S. 2070 f, Nr. 1.
304/28 vom 16. 1. 1929: ArbRspr. 1929, S. 338.
270/28 vom 19. 1. 1929: Bensh. V, S. 85 — ArbRspr. 1929, S. 115 — JW. 1929, S. 1900, Nr. 5.
327/28 vom 23. 1. 1929: Bensh. V, 289 — ArbRspr. 1929, S. 147.
255/28 vom 30. 1. 1929: Bensh. V, S. 278 — JW. 1929, S. 2298, Nr. 1.
336/28 vom 2. 2. 1929: Bensh. V, S. 292.
226/28 vom 20. 2. 1929: Bensh. V, S. 297 — ArbRspr. 1929, S. 179.

423/28 vom 6. 3. 1929: Bensh. V, S. 451 — ArbRspr. 1929, S. 195.
432/28 vom 6. 3. 1929: RAG. III, S. 286 ff.
460/28 vom 13. 3. 1929: ArbRspr. 1929, S. 289.
388/28 vom 20. 3. 1929: ArbRspr. 1929, S. 181 f.
528/28 vom 17. 4. 1929: ArbRspr. 1929, S. 286.
589/28 vom 11. 5. 1929: Bensh. VI. S. 71 — ArbRspr. 1929, S. 307 f — JW. 1930, S. 1994 ff.
551/28 vom 15. 5. 1929: Bensh. VI, S. 168.
81/29 vom 15. 5. 1929: Bensh. VI, S. 64.
652/28 vom 8. 6. 1929: ArbRspr. 1929, S. 391 f.
64/29 vom 12. 6. 1929: Bensh. VI, S. 278.
657/28 vom 10. 7. 1929: ArbRspr. 1929, S. 388 ff.
146/29 vom 11. 9. 1929: ArbRspr. 1929, S. 375.
29/29 vom 18. 9. 1929: ArbRspr. 1930, S. 32.
144/29 vom 25. 9. 1929: ArbRspr. 1930, S. 10 f.
82/29 vom 23. 10. 1929: ArbRspr. 1930, S. 83 f — DJZ. 1930, Sp. 233.
321/29 vom 8. 1. 1930: ArbRspr. 1930, S. 259 ff — JW. 1931, S. 3475 — Bensh. IX Nr. 18, S. 77 ff.
328/29 vom 18. 1. 1930: ArbRspr. 1930, S. 231 f — JW. 1930, S. 3134 f — Bensh. VIII Nr. 31, S. 154 ff.
359/29 vom 18. 1. 1930: Bensh. VIII Nr. 30, S. 145 ff.
407/29 vom 29. 1. 1930: ArbRspr. 1930, S. 106 f — Bensh. VIII Nr. 35, S. 184 ff.
447/29 vom 19. 2. 1930: Bensh. VIII Nr. 102, S. 488 ff — NZfA. 1930, Sp. 586.
42/28 vom 26. 2. 1930: ArbRspr. 1930, S. 204 ff — Bensh. VIII Nr. 106, S. 514 ff.
429/29 vom 1. 3. 1930: RAG. V, S. 201 — ArbRspr. 1930 S. 212 f — JW. 1931, S. 1273 — Bensh. VIII Nr. 103, S. 498 ff.
517/29 vom 1. 3. 1930: ArbRspr. 1930, S. 221 f — Bensh. IX Nr. 61, S. 272 ff.
(Ohne Aktenzeichen) Vom 1. 3. 1930: ArbRspr. 1930, S. 275 f.
465/29 vom 5. 3. 1930: ArbRspr. 1930, S. 279 — Bensh. VIII Nr. 81, S. 394 ff.
509/29 vom 23. 3. 1930: ArbRspr. 1930, S. 263 f — JW. 1930, S. 3791.
539/29 vom 9. 4. 1930: RAG. V, S. 304 ff — ArbRspr. 1930, S. 280 — Bensh. IX Nr. 16, S. 60 ff.

559/29 vom 9. 4. 1930: ArbRspr. 1930, S. 196 — JW. 1931, S. 1273 — Bensh. IX Nr. 20, S. 88 ff.
550/29 vom 3. 5. 1930: ArbRspr. 1930, S. 279 f. Bensh. IX Nr. 59, S. 264 ff.
412/29 vom 28. 6. 1930: Bensh. IX Nr. 138, S. 610 ff.
399/29 vom 2. 7. 1930: Bensh. IX Nr. 137, S. 601 ff.
510/29 vom 2. 7. 1930: ArbRspr. 1930, S. 272 f — Bensh. IX Nr. 108, S. 492 ff.
28/30 vom 2. 7. 1930: ArbRspr. 1930, S. 273 f — Bensh. IX Nr. 109, S. 496 ff.
79/30 vom 2. 7. 1930: Bensh. IX Nr. 136, S. 599 ff.
83/30 vom 9. 7. 1930: ArbRspr. 1931, S. 31 f.
85/30 vom 17. 9. 1930: Bensh. X Nr. 57, S. 212.
127/30 vom 17. 9. 1930: Bensh. X Nr. 63, S. 242.
103/30 vom 27. 9. 1930: Bensh. X Nr. 62, S. 235.
183/30 vom 4. 10. 1930: Bensh. X Nr. 83, S. 363 — ArbRspr. 1931, S. 27 ff.
210/30 vom 22. 10. 1930: Bensh. X Nr. 59, S. 223.
217/30 vom 25. 10. 1930: Bensh. X Nr. 84, S. 369 — ArbRspr. 1931, S. 64.
200/30 vom 8. 11. 1930: Bensh. XI Nr. 6, S. 18 ff. — ArbRspr. 1931, S. 141 ff.
322/30 vom 10. 12. 1930: Bensh. VI Nr. 106, S. 454 ff.
525/30 vom 7. 2. 1931: RAG. VII S. 359 — Bensh. XI Nr. 73, S. 325 ff.
519/30 vom 18. 3. 1931: Bensh. XI Nr. 95, S. 415 ff — ArbRspr. 1931, S. 221 ff.
710/30 vom 1. 4. 1931: Bensh. XI Nr. 140, S. 603 ff — Arb-Rspr. 1931, S. 316 ff.
19/31 vom 1. 7. 1931: Bensh. XII Nr. 139, S. 529 ff — Arb-Rspr. 1931, S. 289 ff.
640/30 vom 11. 7. 1931: Bensh. XII Nr. 141, S. 542 ff.
170/31 vom 14. 10. 1931: Bensh. XIII Nr. 49, S. 190 ff.
139/31 vom 21. 10. 1931: Bensh. XIII Nr. 80, S. 338 ff.
140/31 vom 21. 10. 1931: Bensh. XIII Nr. 80, S. 338 ff.
159/31 vom 24. 10. 1931: Bensh. XIII Nr. 86, S. 365 ff.
200/31 vom 7. 11. 1931: Bensh. XIII Nr. 82, S. 350 ff. — Arb.-Rspr. 1932, S. 26 ff.

Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte:

LAG. Jena	v. 22. 2. 1928:	Slg. 1928 I, 159 f.
LAG. Frankf./M.	v. 23. 2. 1928:	Slg. 1928, S. 270.
LAG. Duisburg	v. 20. 8. 1928:	Bensh. III LAG., S. 220 ff.
LAG. Duisburg	v. 29. 4. 1929:	ArbRspr. 1929, S. 257 f.

Entscheidungen der (ordentlichen) Untergerichte:

LG. Berlin II	v. 17. 8. 1920:	GKG. 26, S. 28 — AR. 1921, Sp. 230.
LG. Leipzig	v. 2. 11. 1920:	JW. 1921, S. 353 ff.
LG. Berlin I	v. 4. 11. 1920:	v. Karger-Erdmann I 1920, S. 65.
LG. Berlin III	v. 21. 10. 1921:	JW. 1922, S. 324 Nr. 1 — KartAusk. „Tarifvertrag, Geltungsbereich und Erlöschen".
LG. Hamburg	v. 3. 2. 1922:	Potthoff-Jadesohn-Meissinger I Nr. 610 m. S. 107.
LG. Frankenthal	v. 5. 4. 1922:	AR. 1922, Sp. 735 ff.
LG. Berlin I	v. 18. 1. 1923:	GKG. 28, S. 147.
LG. Berlin II	v. 15. 3. 1923:	GKG. 29, S. 10 — JW. 1924, S. 1057.
LG. Berlin III	v. 11. 10. 1923:	Potthoff-Jadesohn-Meissinger I, Nr. 584 p, S. 102.
LG. Köln	v. 13. 12. 1925:	Potthoff-Jadesohn-Meissinger I, Nr. 610 d, S. 106.
LG. Zwickau	v. 30. 12. 1925:	Schlw. 1926, S. 64.
LG. Hamburg	v. 3. 3. 1926:	Görrig V, S. 463.
LG. Hamburg	v. 14. 12. 1926:	Görrig V, S. 463.
LG. Elberfeld	v. 15. 12. 1926:	Slg. 1927, S. 14.
LG. Frankf./M.	v. 20. 1. 1927:	Potthoff-Jadesohn-Meissinger I, Nr. 610 h, S. 107.
LG. Bonn	v. 7. 4. 1927:	Potthoff-Jadesohn-Meissinger I, Nr. 610 i, S. 107.
Bayr.ObLG.Strafs.	v. 6. 2. 1930:	JW. 1930, S. 3102 f.

Bescheide des Reichsarbeitsministers:

6. 11. 1919: Potthoff-Jadesohn-Meissinger I, Nr. 584 o, S. 101.
10. 7. 1920: RABl., 1920 a.T., S. 94 — NZfA. 1921, Sp. 87.

Entscheidungen der Gewerbegerichte:

GG. Hamburg	v. 17. 12. 1919	GKG. 25, S. 100 — AR. 1921, Sp. 230.
GG. Altona	v. 7. 4. 1920	GKG. 25, S. 181 ff.
GG. Berlin-Tegel	v. 29. 9. 1920	Potthoff-Jadesohn-Meissinger I Nr. 610 m, S. 107.
GG. Olbernhau	v. 1921	v. Karger-Erdmann I 1920, S. 37 f.
GG. Osnabrück	v. 6. 5. 1921	Potthoff-Jadesohn-Meissinger I Nr. 584 k, S. 100.
GG. Essen	v. 25. 5. 1921	RhWBl. 1921, S. 89 f.
GG. Landsberg a. W.	Okt. 1921	Potthoff-Jadesohn-Meissinger I Nr. 584 l, S. 101.
GG. Berlin	v. 8. 9. 1922	v. Karger-Erdmann III, S. 65 f.
GG. Hamburg	v. 16. 2. 1923	HansGZtArbR. 1924, S. 33.
GG. Hamburg	v. 21. 3. 1924	HansGZtArbR. 1924, S. 111.
GG. Altona	v. 5. 6. 1924	HansGZtArbR. 1924, S. 111.
GG. Bunzlau	v. 6. 11. 1924	Potthoff-Jadesohn-Meissinger I Nr. 584 s, S. 102.
GG. Hamburg	v. 1. 4. 1925	Potthoff-Jadesohn-Meissinger I Nr. 584 q, S. 102.
GG. Hamburg	v. 16. 4. 1925	Görrig V, S. 463.
GG. Werdau	v. 4. 11. 1925	Görrig IV, S. 201.
GG. Plauen	v. 20. 4. 1926	Potthoff-Jadesohn-Meissinger I Nr. 584 a, S. 100.
GG. Freiburg i. Br.	v. 8. 7. 1926	Görrig V, S. 462.
GG. Altena (Kammer Plettenberg)	v. 7. 5. 1927	Potthoff-Jadesohn-Meissinger I Nr. 610 k, S. 107.

Entscheidungen der Schlichtungsausschüsse und Demobilmachungskommissare.

SchlA. Köln	v. 12. 5. 1919	BerlMBl. 1, S. 302 f.
SchlA. Groß-Berlin	v. 22. 4. 1921	BerlMBl. 2, S. 364.
SchlA. Groß-Berlin	v. 27. 4. 1921	BerlMBl. 2, S. 345 — NZfA. 1921 Sp. 168.
SchlA. Stuttgart	v. 12. 5. 1921	Schlw. 1921, S. 124.
DK. Chemnitz	v. 15. 1. 1922	Schlw. 1923, S. 70.
SchlA. Rastatt	v. 14. 3. 1923	Schlw. 1923, S. 69.
SchlA. Rastatt	v. 15. 6. 1923	BerlMBl. 5, S. 206 f.
SchlA. Freiburg i. B.	v. 19. 6. 1925	Schlw. 1925 S. 128.

Abkürzungen.

AGG. = Arbeitsgerichtsgesetz.
AR. = Arbeitsrecht, Zeitschrift für das gesamte Dienstrecht der Arbeiter, Angestellten und Beamten, herausgegeben von Potthoff.
ArbRPr. = Arbeitsrechts-Praxis, Zeitschrift für Arbeitsrecht, Sozialversicherung und Sozialverwaltung (Allg. Deutscher Gewerkschaftsbund).
ArbRspr. = Rechtsprechung in Arbeitssachen.
Aubele III R. V. R. = Aubele: RAK. Stichwort „Tarifvertrag“ Karte III Rückseite, V Rückseite.
Bensh. = Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und der Landesarbeitsgerichte, herausgegeben von Dersch-Flatow bei Bensheimer, Mannheim (Seiten ohne Angabe: RAG.-Teil, sonst davor „LAG.“).
BerlMBl. = Mitteilungsblatt des Schlichtungsausschusses Groß-Berlin.
BRG. = Betriebsrätegesetz.
Dechant = Dechant: Der Kollektiv-Vertrag.
E = Amtliche Ausgabe der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Erdel Geltungsbereich = Erdel: KartAusk. Stichwort „Tarifvertrag, Geltungsbereich“.
Erdel Erlöschen = Erdel: KartAusk. Stichwort „Tarifvertrag, Geltungsbereich und Erlöschen“.
GKG. = Gewerbe- und Kaufmannsgericht, Monatsschrift des Verbandes deutscher Gewerbe- und Kaufmannsgerichte (zitiert nach Jahrgängen).
Goldschmidt = Goldschmidt: KartAusk. Stichwort „Tarifvertrag, Allgemeinverbindlichkeit“.
Görrig = Franz Görrig: Das Arbeitsrecht in der Praxis, Leipzig, 5 Bände bis 1927.
Gros 2 b, c = Gros: KartAusk. Stichwort „Tarifvertrag, Geltungsbereich“ 2 b, c.
HansGZtArbR. = Hanseatische Gerichtszeitung, Arbeitsrecht.

v. Karger-Erdmann = v. Karger-Erdmann: Jahrbuch arbeitsrechtlicher Entscheidungen, I. bis III. Band, 1922/1923.

KartAusk. = Kartenauskunftei des Arbeitsrechts, herausgegeben von Dr. Kallee, Stuttgart.

Kaskel = Kaskel: Arbeitsrecht.

LG. I, II, III = Landgericht Berlin I, II. III.

NAK. = Neue Arbeitsrechts-Kartei.

Nipperdey = Hueck-Nipperdey: Lehrbuch des Arbeitsrechts, II. Bd., 1. Lieferung.

NZfA. = Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht.

Potthoff-Jadesohn-Meissinger: = Rechtsprechung des Arbeitsrechts, I. Band. 1914/1927; II. Band 1928; Stuttgart 1927/1928.

RABl. = Reichsarbeitsblatt, Amtsblatt des Reichsarbeitsministeriums und der Reichsarbeitsverwaltung (a. T. = amtlicher Teil; n. a. T. = nicht amtlicher Teil).

RAG. = Amtliche Ausgabe der Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts.

RAM. = Reichsarbeitsminister.

RhWBl. = Mitteilungsblatt der Schlichtungsausschüsse des rheinisch-westfälischen Industriebezirks.

Schlw. = Das Schlichtungswesen, Mitteilungsblatt der Schlichtungsausschüsse im Deutschen Reiche.

Sinzheimer = Sinzheimer: Grundzüge des Arbeitsrechts.

Sitzler = Sitzler-Goldschmidt: Tarifvertragsrecht.

Slg. = Erdmann-Anthes: Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen, Beilage zu den Mitteilungen der Vereinigung Deutscher Arbeitgeberverbände.

TVO. = Tarifvertragsverordnung.

A.

§ 1.

Einleitung.

Ein Arbeitgeber einer Metallwarenfabrik hat mit dem örtlichen Metallarbeiterverband einen Tarifvertrag für die von ihm beschäftigten Schmiede abgeschlossen. Nachträglich tritt er dem Arbeitgeberverband bei, der mit dem deutschen Metallarbeiterverband einen Landestarifvertrag für alle Metallarbeiter abgeschlossen hat. Da die Schmiede Metallarbeiter sind, fallen ihre Einzelarbeitsverträge nunmehr sowohl unter den Schmiede- wie unter den Metallarbeitertarif, sodaß uns damit ein instruktives Beispiel für die Fragen der Tarifkonkurrenz entgegentritt: Welcher von den beiden Tarifverträgen ist auf die Einzelarbeitsverträge anwendbar? Worauf ist dabei abzustellen? Gelten vielleicht beide? In diesem Falle wie, wenn sie sich widersprechen?

Wenn im folgenden zu diesen Fragen Stellung genommen werden soll, so gehen wir von der Grundauffassung aus, daß man die Versuchung vermeiden soll, tarifpolitische und Zweckmäßigkeits-Erwägungen anzustellen, anstatt das Gesetz zu Rate zu ziehen[1]. Denn die Sache des Juristen soll es nicht in erster Linie sein, die sich entgegenstehenden Interessen abzuwägen, zumal hierbei in arbeitsrechtlichen Dingen ganz besondere Schwierigkeiten zu Tage treten, sondern eine außerhalb dieser Interessen liegenden Richtschnur, das Gesetz, anzuwenden, das den Arbeitgeber ebenso trifft, wie den Arbeitnehmer, sodaß die Interessengegensätze aus dem Rechtsstreit möglichst entfernt gehalten werden. Nach dem Aufbau unseres in Gesetzen niedergelegten Rechts ist es undenkbar, daß sich die Frage, „ob ein Recht jemandem zusteht, . . . nach allgemeinen Erwägungen darüber, was in der streitigen Frage als richtig und angemessen erscheinen möchte, bemessen würde“, wie sich das Reichsarbeits-

[1] Vgl. auch Hueck, NZfA. 1926, 392; Nipperdey, S. 253 Anm. 24.

gericht[2]) treffend ausgedrückt hat[3]). Leider finden sich gerade in der Frage der Tarifkonkurrenz viele Schriftsteller, aber auch Untergerichte, die in diesen Fehler verfallen sind. Wir finden Betrachtungen über „unbillige Belastungen des Arbeitgebers, unbillige Benachteiligung des Arbeitnehmers"[4]), statt zu bedenken, daß der Gesetzgeber eine Unbilligkeit gewollt haben mag, um ein anderes ihm wertvoller erscheinendes Ziel zu erreichen.

Somit soll auch im folgenden bei jeder Frage zuerst an das Gesetz und seinen Willen gedacht werden. Ob dieser Wille für volkspolitisch und wirtschaftlich bedenklich gehalten werden müsse, steht nach der dargelegten Grundauffassung bei rechtlichen Erörterungen nicht zur Debatte, die die gegenwärtige Rechtslage zu untersuchen beabsichtigen.

Als erstes hat uns die Frage nach dem Begriff der Tarifkonkurrenz zu beschäftigen.

B.

I.

Begriff der Tarifkonkurrenz und ihr Verhältnis zur Gesetzeskonkurrenz (Normenkonkurrenz).

1. Begriff der Tarifkonkurrenz.

§ 2.

Tarifbegriff.

Die Klärung des Tarifkonkurrenzbegriffes setzt eine kurze Darlegung des Begriffes eines Tarifes voraus, die sich hier auf das allerwesentlichste beschränken kann.

Unter Tarif ist jeder Tarifvertrag zu verstehen, der auf Arbeitsverträge einwirkt. Es kommt nicht darauf an, wie er zustande gekommen ist. Deshalb ist kein Unterschied zu machen, ob es sich um einen freiwilligen oder um einen Zwangstarif handelt, was in Wissenschaft und Rechtsprechung heute unbestritten ist.

---

[2]) 528/28 v. 17. 4. 1929. — Die Fundstellen aller Entscheidungen befinden sich am Anfang der Arbeit, da sie vielfach an mehreren Stellen abgedruckt sind. Ebenso sind die genauen Angaben über die Literatur am Anfang wiedergegeben.

[3]) Vgl. besonders auch Lent S. 71; RAG. 407/29 v. 29. 1. 1930, 42/28 v. 26. 2. 1930 und 640/30 vom 11. 7. 1931.

[4]) Vgl. z. B. Gy. in der „Berliner Börsenzeitung" vom 17. 12. 1929.

Gleichgültig ist des Weiteren, ob der Tarifvertrag von einer Zwangsinnung oder einer freien Vereinigung geschaffen worden ist. Die Tariffähigkeit der Zwangsinnungen ist von der Rechtsprechung bejaht worden[1]).

Wenn man diese Ansicht anerkennt, ist der Tarif der Zwangsinnung in nichts von dem eines anderen Tarifverbandes verschieden; wenn man sie ablehnt, liegt kein Tarifvertrag vor.

Ferner sind unter Tarifverträgen auch die Arbeitsnormen der Tarifgemeinschaften zu verstehen. Denn ein begrifflicher Unterschied liegt nicht vor: bei Tarifgemeinschaften handelt es sich lediglich um eine feste, dauernde Bindung der Tarifparteien, die sich bei sonstigen Tarifverträgen juristisch auf den einen laufenden Tarif beschränkt.

Als Tarifvertrag kann weiterhin nur der Vertrag angesehen werden, der nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung des § 1 TVO. einen solchen darstellt. Mündlich abgeschlossene Tarife oder Tarife, bei denen der eine Teil oder beide tarifunfähig oder nicht tarifberechtigt sind[2]), kommen als Tarife i. S. der Tarifkonkurrenz nicht in Betracht; denn das Tarifrecht baut sich auf der Tarifverordnung auf, deren Begriffsbestimmungen auch für unsere Sonderfrage grundlegende Bedeutung zukommt.

Für die Tarifkonkurrenz kommt nun nicht der ganze Tarifvertrag in Betracht, sondern sein „normativer Teil", auch „Tarifsatzung" genannt. Das folgt daraus, daß nur der normative Teil Normen enthält, die auf denselben Tatbestand, das Arbeitsverhältnis einwirken[3]). Der obligatorische Teil bindet lediglich die Tarifparteien. Wenn diese mehrere Verträge geschlossen haben sollten, ist gemäß § 157 BGB. zu ermitteln, was rechtens sein soll, in welchem Verhältnis die Bestimmungen zueinander stehen sollen, eine Konkurrenz dieser obligatorischen Teile ist nicht möglich[4]).

---

[1]) RG. III 258/26 v. 23. 3. 1926; RAG. 71/27 v. 15. 2. 1928; RAG. 657/28 v. 10. 7. 1929; a. M. besonders Nipperdey S. 140.

[2]) Vgl. Kaskel S. 26 ff und S. 30.

[3]) Nipperdey, S. 248 Anm. 4.

[4]) Etwas abweichend Anthes S. 166.

§ 3.

Konkurrenzbegriff.

Was bedeutet nun Konkurrenz bezw. wann liegt eine solche vor? —

Es muß sich um die Einwirkung zweier oder mehrerer Tarifverträge auf ein und dasselbe Arbeitsverhältnis handeln.

Die Möglichkeit hierzu ergibt sich daraus, daß in jedem Tarifvertrag Normen für eine Vielzahl von Arbeitsverträgen gesetzt werden, die deren Inhalt bestimmen. Es kann daher vorkommen, daß sich die Normenbereiche von zwei (oder mehreren) Tarifverträgen überschneiden, sodaß beide Anwendung auf ein bestimmtes Einzelarbeitsverhältnis beanspruchen können.

Mit dem Worte Konkurrenz ist noch nichts darüber gesagt, ob im Lösungsergebnis schließlich nur ein Tarif einwirkt oder nicht[1]), wie ja auch im Strafrecht unter Konkurrenz die Einwirkung nur einer Norm (Gesetzeskonkurrenz) oder beider (Realkonkurrenz) begriffen wird. Aus diesem Grunde ist die Bezeichnung „Konkurrenz" statt „Kollision" mit dem Sprachgebrauch beizubehalten, sodaß die wichtige Frage der Ausscheidung des nicht zur Anwendung gelangenden konkurrierenden Tarifes nicht durch die Wahl der Bezeichnung beeinflußt oder gar entschieden wird. Denn mit dem Kollisionsbegriff verbindet man in der Rechtslehre die Verdrängungswirkung.

Es muß sich allerdings um einen „Wettlauf" handeln, beide Tarife müssen unabhängig voneinander auf den Einzelvertrag wirken wollen. Das liegt bei Mantel- und Lohntarif regelmäßig nicht vor, da der Lohntarif in Wahrheit ein Bestandteil des Manteltarifes ist und sein will[2]). Anders allerdings, wenn zwischen Mantel- und Lohntarif ein Widerspruch bestehen sollte. In solchem Falle ist jedoch die Gültigkeit des Lohntarifes eingehend zu prüfen. Sollte der Lohntarif als gültig befunden werden, so würde in der Tat eine Tarifkonkurrenz vorliegen, da insoweit keine Abhängigkeit untereinander bestünde.

---

[1]) A. M. Hueck NZfA. 1926, 386 Anm.

[2]) Ebenso z. B. Molitor NZfA. 1930, 204 und Nipperdey S. 249, der das gleiche für die meisten räumlichen Konkurrenzfälle annehmen will; dazu siehe unten § 13. Das RAG. leugnet in 19/31 vom 1. 7. 1931 eine Konkurrenz ganz allgemein, wenn sich die Tarife ergänzen oder ergänzen sollen.

Ein Tarifvertrag wirkt nun auf ein Arbeitsverhältnis nur ein, wenn dieses in seinen persönlichen, fachlichen, örtlichen und zeitlichen Geltungsbereich fällt. Daraus ergibt sich, daß, um einen Fall der Tarifkonkurrenz festzustellen, vorerst das Vorliegen sämtlicher Geltungsbereiche der beiden Tarifverträge für das Arbeitsverhältnis feststehen muß (Deckung der Geltungsbereiche)[3] [4]).

Es fragt sich lediglich, ob dieser Satz auch dann gilt, wenn der eine Tarifvertrag nur kraft „Berufung" i. S. des § 1 TVO. gilt, die weiteren Geltungsbereiche jedoch nicht vorliegen. Es besteht in der Wissenschaft und Rechtsprechung Streit darüber, ob eine Berufung auf einen nicht auch fachlich, örtlich und zeitlich geltenden Tarif die Tarifbeteiligung i. S. des § 1 TVO. auslöst. Dieser Streit braucht hier nicht erörtert zu werden. Wird ein fachlich, örtlich und zeitlich nicht zuständiger Tarif durch Berufung für den Arbeitsvertrag als Tarifvertrag nicht wirksam, wie man teilweise in der Theorie[5]) annimmt, so fehlt es an jeder Konkurrenz.

Folgt man jedoch der besonders in der Praxis vertretenen Lehre[6]), wonach auch der fachlich, örtlich und zeitlich unzuständige Tarif durch Berufung zur Anwendung gelangen kann, so handelt es sich um einen Fall der Tarifkonkurrenz, denn die Berufung würde nach dieser Lehre die Geltung sämtlicher Geltungsbereiche des Tarifvertrages ersetzen.

An dieser Stelle mag ein Wort über die sogenannte „unechte Tarifkonkurrenz" eingeschaltet werden, von der vielfach gesprochen wird. Man versteht darunter die Fälle, in denen eine Tarifkonkurrenz vorzuliegen scheint, sie jedoch deshalb ausscheiden muß, da die Deckung der Geltungsbereiche, die Voraussetzung der Konkurrenz, fehlt. Da es sich also in Wahrheit nicht um Tarifkonkurrenz handelt, sollte man diesen „Begriff" tunlichst vermeiden, da er juristisch wertlos ist[7]).

Zweifel bezüglich des Bereiches der Tarifkonkurrenz ergeben sich weiter dann, wenn ein Arbeitnehmer verschiedene Arbeiten verrichtet, die unter verschiedene Tarifverträge fallen, während er nur einen Arbeitsvertrag geschlossen hat. Voraussetzung ist

---

[3]) Becker S. 21; Grote S. 159; Jakobi S. 241; Nipperdey S. 248 f u. a.

[4]) Die Konkurrenz von mehr als zwei Tarifverträgen ist genau so zu behandeln wie die von zwei, es müssen sich die Geltungsbereiche aller drei oder mehr Tarifverträge decken.

[5]) So z. B. Hueck JW. 1929, 2359 Nr. 1; Nipperdey S. 183 Anm. 14, 184 Anm. 19/21; Molitor NZfA. 1930, 203 f u. a.

[6]) Z. B. GG. Hamburg v. 16. 2. 1923 und RAG. 146/29 v. 11. 9. 1929.

[7]) Vgl. auch Molitor NZfA. 1930, 203.

allerdings, daß beide in Betracht kommenden Tarife mit allen Geltungsbereichen Anwendung finden. Wir haben es dann mit einem sogenannten gemischten Arbeitsvertrag zu tun. Wenn die eine Art der Arbeit überwiegt, so würde allerdings bei entsprechender Anwendung der Absorptionstheorie[8]) nur diese für den ganzen Arbeitsvertrag den entsprechenden Tarifvertrag zur Geltung bringen können, sodaß der Arbeitsvertrag gar nicht in den sachlichen Geltungsbereich des anderen Tarifes fallen würde[9]) und kein Konkurrenzfall gegeben wäre. Soweit keine Art der Arbeit überwiegt, kann man nicht wohl die Konkurrenz leugnen, wie Molitor[10]) es will, der seinen Standpunkt jedoch nicht näher begründet[11]). Denn beide Tarifverträge wirken auf dasselbe Einzelarbeitsverhältnis ein, die Deckung der Geltungsbereiche ist gegeben. Das gleiche gilt bei gemischten Arbeitsverträgen allgemein, wenn man der Kombinationstheorie von Höniger folgt[12]) und sie auf die Tarifkonkurrenz anwenden will. Wir haben es dann mit einem Konkurrenzfall zu tun.

§ 4.
Lehre von der Scheinbarkeit der Konkurrenz.

Man hat nun gesagt, eine echte Konkurrenz gebe es nicht, es handele sich immer nur um eine „scheinbare Geltung mehrerer Tarifverträge für das Einzelarbeitsverhältnis“[1]). Mit Recht hat Lent[2]) bereits dieser Meinung entgegen gehalten, sie verwechsele das Vorliegen der Konkurrenz mit ihrer Wirkung[3]). Sonst würde allerdings der Unterschied von „echter“ und „unechter“ Tarifkonkurrenz[4]) von geringer Bedeutung sein. Bei der Stellungnahme zu dieser Auffassung ist die Frage entscheidend, ob der verdrängte Tarifvertrag, nachdem man gemäß den unten zu entwickelnden Regeln der Tarifkonkurrenz den Vorrang des anderen festgestellt hat, für das Arbeitsverhältnis gänzlich unwirksam ist oder ob we-

---

[8]) Lotmar I S. 193 ff, bes. S. 200 f und II S. 920; RAG. 539/29 v. 9. 4. 1930.

[9]) So Kaskel S. 43; Molitor NZfA. 1930, 214; RAG. 270/28 v. 19. 1. 1929 und 328/29 v. 18. 1. 1930.

[10]) AaO.

[11]) Wie hier: Lotmar II S. 920 und auch Kaskel aaO.

[12]) S. 12 und Düringer-Hachenburg 10 zu § 59.

[1]) So Kaskel S. 41; Anthes S. 166.

[2]) S. 40.

[3]) So auch Nipperdey S. 252 Anm. 20.

[4]) S. oben S. 23.

nigstens seine dauernde potentielle Wirksamkeit anerkannt werden muß[5]). Der praktische Unterschied würde sich einmal im Prozeß (Einrede oder Einwendung!) und ferner dann zeigen, wenn der vorgehende Tarif etwa durch Zeitablauf oder durch Kündigung sein Ende findet[6]).

Um eine Erörterung der Nachwirkungsfrage zu vermeiden, mag in diesem Falle unterstellt werden, der Tarif habe die Nachwirkung ausdrücklich ausgeschlossen.

Wenn man den verdrängten Tarif für unwirksam hält[7]), kann er folgerichtig in diesem Falle auch nicht Anwendung finden. Denn der Zeitpunkt, an dem die Konkurrenz zuerst eintrat, hätte ihn ja für diesen Arbeitsvertrag gänzlich unwirksam gemacht. Seine nunmehrige Geltung kann vielmehr nur mit seiner subsidiären Wirksamkeit während der gesamten Konkurrenzperiode begründet werden, da wir nur Wirksamkeit oder Unwirksamkeit, nicht aber zeitweise Unwirksamkeit als Rechtsbegriff unseres Rechtssystems kennen.

Zwei Bedenken stellen sich dem allerdings entgegen. Wie ist es, wenn man auf dem Standpunkt der verbreiteten Theorie[8]) steht, daß die Tarifnormen Bestandteil des Einzelvertrages werden? Und wie, wenn man, wie unten zu erörtern sein wird, dem günstigeren Tarifvertrag den Vorrang zuerkennt, angesichts des Wortlautes von § 1 TVO. („Unwirksam")?

Im ersten Falle kann man nun sehr wohl annehmen, daß auch die Tarifnormen des verdrängten Tarifvertrages Bestandteil des Einzelvertrages werden, der Berufung auf sie jedoch, solange Konkurrenz besteht, die Normen des vorhergehenden Tarifes entgegenstehen. Der Einzelvertrag hätte dann zwar auch den Vertragsinhalt der Normen des verdrängten Tarifes, doch könnte der andere Vertragsteil deren Geltendmachung durch Hinweis auf den vorgehenden Tarif hindern.

In der Frage, ob ein vorgehender günstigerer Tarifvertrag den verdrängten „unwirksam" macht, wird man nicht an dem Wortlaut des § 1 TVO. haften bleiben dürfen. Der Gesetzgeber

---

5) So wohl Nipperdey aaO.; anders S. 83 und beiläufig S. 47; RAG. 93/28 v. 19. 9. 1928.

6) Fall des SchlA. Stuttgart v. 12. 5. 1921.

7) Kaskel aaO.; Anthes S. 167; wohl auch RAG. 19/31 vom 1. 7. 1931, das von „völliger Ausschaltung des verdrängten Tarifes" spricht.

8) Vgl. z. B. Kaskel S. 38, Jacobi S. 221; anders z. B. Nipperdey, S. 202.

hatte mit dieser Bestimmung nur die **Anwendbarkeit** einer Vereinbarung im Auge. Man braucht daher diese „Unwirksamkeit" nicht als bürgerlich-rechtliche Unwirksamkeit anzusehen, sondern kann — angesichts der nicht sehr sorgfältigen Fassung der TVO. — statt „unwirksam" „nicht anwendbar" lesen, zumal damit das vom Gesetzgeber Gewollte praktisch erreicht ist.

Somit bestehen in Wahrheit keine Bedenken gegen die hier vertretene Auffassung von der subsidiären Wirksamkeit des verdrängten Tarifes. Vielmehr fordert sie das oben[9]) angeführte Beispiel geradezu. Danach erwächst also mit dem Augenblick der Beendigung des vorgehenden Tarifes der verdrängte sofort zu voller Wirksamkeit, da das ihm bis dahin entgegenstehende Hindernis der Anwendbarkeit entfällt.

2.

§ 5.

Verhältnis der Tarifkonkurrenz zur Gesetzeskonkurrenz (Normenkonkurrenz).

Wir kennen in unserem Rechte auch anderwärts eine Konkurrenz, ein Zusammentreffen von Rechtsnormen auf einen Tatbestand: z. B. im Strafrecht, im bürgerlichen Recht, im internationalen Privatrecht[1]) sowie im Staatsrecht. Wenn man, was ja nahe liegt, untersuchen will, ob aus den Regeln, die für die Lösung der Normenkonkurrenz entwickelt worden sind, etwas wesentliches für die Lösung der Tarifkonkurrenz zu entnehmen ist, ist die Vorfrage zu stellen, ob diese einen Unterfall der Normenkonkurrenz darstellt?

Bei der Normenkonkurrenz treffen verschiedene Normen, d. h. also Rechtssätze zusammen. Haben wir es beim Tarifvertrag auch mit solchen Normen zu tun?

Bis auf Jacobi[2]) wird in der Wissenschaft einhellig die Frage bejaht, ob die Tarifnormen als objektives Recht, als Rechtssätze anzusehen sind[3]).

[9]) S. S. 25.

[1]) Dort ist allerdings der Ausdruck „Kollision" gebräuchlich, der aber auch ein Zusammentreffen von Rechtsnormen auf einen Tatbestand bedeutet, also mit dem oben gefundenen Konkurrenzbegriff identisch ist, nur verbindet die Rechtswissenschaft angesichts des Zusammentreffens ganzer Rechtsordnungen im internationalen Privatrecht mit dem Begriff der Kollision die Bezeichnung der Verdrängungswirkung, worauf oben § 3 S. 22 bereits hingewiesen wurde.

[2]) S. 266 ff, dem Schuldt S. 79 f folgt.

[3]) Vgl. Kaskel S. 19 f; Simson S. 21, 26; Nipperdey S. 118 ff und

Jacobi begründet seine Lehre im wesentlichen damit, daß Rechtssätze nur dann vorliegen, wenn

„der Inhalt des gesetzgeberischen Willens nicht nur für den, der ihn gefaßt hat, sondern allein oder auch für andere Willen bestimmend sein soll“[4]).

In solchem Falle sei eine Verkündung Voraussetzung für die Geltung, diese fehle bei Tarifverträgen. Entscheidend sei ferner, daß der Rechtssatz nur dann ein solcher sei, wenn er kraft Selbstherrlichkeit gelte und nicht von fremdem Willen abhängig sei[5]). Das liege aber nur bei den vom Staat erlassenen Rechtssätzen vor.

Dem hat Nipperdey[6]) mit Recht entgegengehalten, daß die Tarifnormen unabhängig vom Willen der Tarifunterworfenen, der Mitglieder der Tarifverbände, gelten. Eine Verkündung fehlt auch beim Gewohnheitsrecht, das selbst dann anzuwenden ist, wenn die betreffende Person von dem Gewohnheitsrechtssatz keine Kenntnis hat.

Bezüglich der Selbstherrlichkeit muß man darauf hinweisen, daß der Staat den Tarifparteien in § 1 TVO. die Befugnis verliehen hat, Normen zu schaffen, die unabhängig vom Willen der Tarifunterworfenen Geltung beanspruchen. Damit ist die Rückbeziehung zum Staat gegeben. Er stattet die Tarifparteien gerade allgemein mit dieser Selbstherrlichkeit aus und behält sich nicht etwa bezüglich gewisser Tarifverträge vor, ihnen die unmittelbare und unabdingbare Wirkung nicht zu verleihen. Eine solche allgemeine Befugnis, wie sie in § 1 TVO. gegeben ist, muß genügen, um die Voraussetzung der Selbstherrlichkeit zu bejahen. Man denke an die naheliegende Parallele zum Kirchenrecht und zu der den Kirchen gewährten Befugnis zur Rechtsetzung. Auch nach der Theorie, wonach diese Befugnis den Kirchen nur wegen der vom Staate verliehenen Rechtsetzungsgewalt zustünde, kann den kirchlichen Normen die Eigenschaft als Rechtssätze nicht abgesprochen werden[7]). Ebenso nahe liegt ein Vergleich mit dem von den Ländern auf Grund des Artikels 48 Abs. IV Reichsverfassung gesetzten Recht. Auch dieses geht auf fremden Willen (nämlich den des Reiches) zurück und dennoch wird niemand den auf dieser Grundlage geschaffenen Notverordnungen den Charakter von Rechtsnormen absprechen wollen.

Beiträge S. 1, 138 und NZfA. 1921, 69; RG III 371/24 v. 30. 6. 1925, bes. S. 172 und III 244/23 v. 30. 11. 1923.

[4]) S. 267.

[5]) S. 78 f.

[6]) S. 119 ff.

[7]) Ruck S. 8, 10; Mejer § 6 S. 9.

Wenn wir nunmehr festgestellt haben, daß auch bei der Tarifkonkurrenz verschiedene Rechtsnormen in der Erfassung eines Tatbestandes, des Arbeitsverhältnisses, zusammentreffen, so ist jedoch ein anderes bei der Vergleichung von Normen- und Tarifkonkurrenz zu beachten. Bei der Normenkonkurrenz, an die man zunächst zu denken geneigt ist, haben wir es mit verschiedenen Normen ein und desselben Gesetzgebers zu tun, während bei der Tarifkonkurrenz viele „Gesetzgeber", die Tarifverbände, tätig werden. Doch findet man bei genauer Betrachtung, daß auch Konkurrenzen von Normen verschiedener Gesetzgeber häufig anzutreffen sind, man denke an das internationale Privatrecht, an staatliches und kirchliches, Gesetzes- und Gewohnheitsrecht.

Wir müssen also eine Normenkonkurrenz im weiteren und engeren Sinne unterscheiden, wobei unter diese nur die Normen ein und desselben Gesetzgebers gehören.

Für den weiteren Begriff lassen sich keine allgemeinen Lösungsregeln feststellen. Wir können ihn hier also nicht heranziehen, sondern müssen versuchen, Lösungsregeln aus dem Begriff der Normenkonkurrenz im engeren Sinne, bei der die Normen von ein und demselben Gesetzgeber stammen, zu gewinnen.

Wenn nun auch die Tarifkonkurrenz kein Fall dieser Normenkonkurrenz im engeren Sinne sein kann[8]), so steht sie dieser Normenkonkurrenz aus dem Grunde nahe, weil auch die verschiedenen Tarifnormen letztlich auf ein und denselben Gesetzgeber zurückzuführen sind, wie wir gesehen haben[9]). Eine entsprechende Anwendung der Regeln dieser Normenkonkurrenz im engeren Sinne, die wir auch mit Gesetzeskonkurrenz bezeichnen können, ist sonach durchaus möglich[10]).

Ob die entsprechende Anwendung der Regeln der Gesetzeskonkurrenz praktisch bedeutsam ist[11]), wird sich im Laufe der Erörterungen ergeben, wenn wir über diese Regeln Klarheit gewonnen haben.

---

[8]) So aber Anthes S. 166, 168; Grote S. 164.

[9]) Oben S. 27.

[10]) Ebenso Hueck NZfA. 1926, 387.

[11]) Verneinend Hueck NZfA. 1926, 387; Nipperdey S. 248 Anm. 3.

II.

Die Ergebnisse der Lehre von der Gesetzeskonkurrenz (Normenkonkurrenz) und ihre Anwendung auf die Tarifkonkurrenz im allgemeinen.

1. Die Ergebnisse der Lehre von der Gesetzeskonkurrenz (Normenkonkurrenz).

a.

§ 6.

Konkurrenzformen.

Zuerst gilt es, zu prüfen, ob es Regeln der Gesetzeskonkurrenz gibt, deren Anwendung auf die Tarifkonkurrenz möglich wäre.

In der Wissenschaft ist im wesentlichen nur die Normenkonkurrenz im Strafrecht und im bürgerlichen Recht, sowie im internationalen Privatrecht untersucht worden. Die Normenkonkurrenz des internationalen Privatrechts liegt jedoch für unsere Frage so fern, daß sie unberücksichtigt bleiben kann, da sich hier gänzlich andere Konkurrenzformen und Lösungsmöglichkeiten ergeben, die in dem räumlichen Zusammentreffen der Normen verschiedener Rechtsordnungen begründet sind[1]).

Am nächsten steht die Normenkonkurrenz[2]) des bürgerlichen Rechts und zwar insbesondere des Schuldrechts, da in beiden Fällen ein schuldrechtliches Verhältnis Objekt der Konkurrenz ist.

Es ist zwischen Konkurrenzformen und Konkurrenzwirkungen zu unterscheiden. An Konkurrenzformen hat Lent[3]) die Formen der

> „tatsächlich restlosen (Konsumtion), rechtlich restlosen (Spezialität) und der auf die Individualisierungsmomente beschränkten (Idealkonkurrenz) Deckung der Tatbestände“

aufgestellt im Anklang an die Formen des Strafrechts.

Bei der Konsumtion handelt es sich um ein und denselben Tatbestand, der von zwei verschiedenen Rechtssätzen in Anspruch genommen wird. Diese Rechtssätze stehen jedoch zueinander nicht im Verhältnis von Oberbegriff zu Unterbegriff. Am deutlichsten wird dieser Fall bei dem Beispiel des Verzuges. Dieser stellt nach der

---

[1]) So auch Molitor NZfA. 1930, 206.

[2]) Gesetz i. S. der Gesetzeskonkurrenz ist nicht nur ein Gesetz im staatsrechtlichen Sinne, sondern jede Rechtsnorm; so auch Lent S. 75.

[3]) S. 16 ff, 71.

von Titze[4]) begründeten, allerdings sehr bestrittenen Lehre gleichzeitig eine „zeitweise Unmöglichkeit der Leistung“ dar, da das Erbringen der Leistung am Fälligkeitstage unmöglich geworden ist. Dann würde eben derselbe Tatbestand die Rechtsfolgen der Unmöglichkeit und die des Verzuges begründen, die zueinander nicht im Spezialitätsverhältnis stehen.

Auch bei der Spezialität haben zwei Rechtssätze denselben Tatbestand, doch greift die eine Norm einen Ausschnitt aus dem Tatbestand der anderen heraus und knüpft daran besondere Rechtsfolgen. Voraussetzung ist hierbei, daß die besondere Norm in keinem Falle den Tatbestand der allgemeinen überschreitet. Als Beispiel sei an die Viehmängelhaftung im Verhältnis zur gewöhnlichen Mängelhaftung erinnert: es muß sich dann nicht nur um eine Sache, sondern um eine bestimmte Art Sache, Vieh, handeln.

Die Idealkonkurrenz hingegen erfordert nicht eine völlige Deckung der Tatbestände, diese muß nur in ihren wesentlichsten Punkten vorhanden sein. Als Beispiel mögen die gemischten Verträge genannt sein: der Vertrag über die Vermietung eines möblierten Zimmers beispielsweise ist im Regelfalle zugleich Miet-, Werk- und Kaufvertrag[5]).

Gegenüber Lent will Schmidt[6]) unter Ablehnung der Konsumtionsform die Form der Identität als besondere Konkurrenzart ansehen. Es kann jedoch nicht anerkannt werden, daß die verschiedenen Bezeichnungen verschiedenartigen Erscheinungen entsprächen, denn bei beiden Formen führt derselbe Gesetzes-Tatbestand durch verschiedene Rechtssätze verschiedene Rechtsfolgen herbei. Schmidt bringt als Beispiel der Identität den Erbschaftsbesitz, der nach § 2018 BGB. den Herausgabe- und nach § 2027 den Auskunftsanspruch begründet. Für unsere Erörterungen soll diese Form mit Identität bezeichnet werden, da diese Bezeichnung deutlicher ist als „Konsumtion“.

b.

Konkurrenzlösungen.

§ 7.

Vorrang der speziellen Norm.

Was für Wirkungen können sich nun bei der Gesetzeskonkurrenz ergeben? Einmal ist natürlich Verdrängung möglich: nur ein Ge-

[4]) Unmöglichkeit S. 31 ff, besonders 41 f.

[5]) Vgl. dazu die eingehende Darstellung bei Höniger: Die gemischten Verträge.

[6]) S. 24.

setz findet Anwendung, das konkurrierende wirkt unmittelbar nicht ein (§§ 481 ff im Verhältnis zu §§ 459 ff BGB.). Doch ist das nicht die einzige Möglichkeit[1]. Wir finden die Kumulation (der Berechtigte kann beide Rechtsfolgen neben- und nacheinander geltend machen), die Alternativität (der Berechtigte muß sich für eine Rechtsfolge entscheiden) und die Elektivalternativität (der Berechtigte kann nach vergeblicher Geltendmachung der einen Rechtsfolge die andere in Anspruch nehmen).

Für unsere Frage von Wert ist nur, festzustellen, wann eine Verdrängung stattfindet. Denn aus den übrigen Fällen können Regeln nicht entnommen werden.

Nach Lent[2] gilt nun der Satz, daß das Spezialgesetz die Generalnorm verdrängt. Diese (übrigens herrschende) Lehre wird von Schmidt[3] und wohl auch Enneccerus[4] angegriffen. Enneccerus meint, es handele sich stets um eine Auslegungsfrage, eine feste Regel lasse sich nicht aufstellen. Dem ist entgegen zu halten, daß Auslegungsfrage zunächst ist, ob es sich überhaupt um ein Spezialgesetz handelt[5]. Diese oft recht schwierige Frage erfordert eine Prüfung dahin, ob das Spezialgesetz tatsächlich und rechtlich den Tatbestand des Generalgesetzes umfaßt, um ihm noch weitere Erfordernisse hinzuzufügen. Wird das bejaht, etwa bei der Viehmängelhaftung im Verhältnis zur gewöhnlichen Mängelhaftung, so geht die besondere Regelung stets der allgemeinen vor. Der Grund liegt darin, daß die besondere Norm den Besonderheiten des Tatbestandes mehr gerecht zu werden vermag als die aus Gründen der Gesetzesökonomie schematisierende Generalvorschrift. Für eine nochmalige Auslegung ist kein Raum.

Schmidt versucht seinen Standpunkt an dem Beispiel des § 480 BGB., dem Anspruch des Käufers auf Lieferung einer mangelfreien Sache „statt" der Wandlung oder Minderung des § 462 (in Verbindung mit § 459) zu beweisen. Er meint, obwohl § 480 Spezialnorm sei, könne doch die Rechtsfolge der Generalnorm, z. B. Wandlung, eintreten. Diese Beweisführung scheint nicht durchschlagend zu sein. Denn die Wandlung tritt dann auf Grund des § 480 ein, der ausdrücklich diese Rechtsfolge vorsieht und den § 462 ausschaltet! Beweiskräftig wären Schmidts Ausführungen nur,

---

[1]) A. M. ohne Begründung: Grote S. 164; Becker S. 35.
[2]) S. 191, 16, 21.
[3]) S. 34.
[4]) § 51 II, 5.
[5]) So auch Lent S. 16.

wenn § 480 die Rechtsfolgen der Generalvorschrift nicht enthielte, sondern nur sagte: „er kann Lieferung einer mangelfreien Ware verlangen“ und der Käufer dennoch Wandlung oder Minderung beanspruchen könnte. Diese Folgerung wäre jedoch nicht richtig, da sich aus der Nichterwähnung der Wandlung und Minderung im § 480 dann ergeben würde, daß sie für den besonderen Tatbestand des § 480 nicht gegeben sind. Somit muß der herrschenden Lehre bedingungslos beigetreten werden, wonach die lex specialis die lex generalis verdrängt.

§ 8.

Vorrang der räumlich weiteren Norm.

Es fragt sich nun noch, ob weitere feste Regeln in der Lehre von der Gesetzeskonkurrenz nachzuweisen sind, insbesondere etwa über das Vorgehen eines räumlich weiteren Gesetzes vor dem engeren. Ein Rechtssatz dieser Art wird nämlich vielfach behauptet[1]), jedoch, wenn überhaupt, lediglich mit Analogie zu dem Satz des Art. 13 Reichsverfassung begründet: „Reichsrecht bricht Landrecht“. Anthes[2]) lehnt diese Begründung deshalb ab, weil das Reichsrecht nur wegen seiner heutigen größeren derogatorischen Kraft vorgehe, während es im alten Deutschen Reich wegen der größeren derogatorischen Kraft des Landrechtes umgekehrt gewesen ei. Das ist nicht richtig, denn, wie Döhl[3]) überzeugend nachgewiesen hat, beruhte der Vorrang des Landrechts auf reichsrechtlicher Grundlage. Allerdings hat man versucht, diesem Vorrang eine naturrechtliche Begründung zu geben,

> „etwa in der Fassung: daß immer das Recht des kleineren Kreises dem des größeren vorgehe . . . .“[4]),

doch ist diese bei Erkenntnis der wahren geschichtlichen Zusammenhänge ebenso zu verwerfen, wie die umgekehrte, auch naturrechtlich anmutende Folgerung: das räumlich weitere gehe dem räumlich engerem Gesetz vor[5]). Im Ergebnis muß man also Anthes zustimmen. Allerdings ist hierbei zu beachten, daß die räumlich weitere Norm

---

[1]) Grote S. 164; Freisler NZfA. 1923, 479; Becker S. 43; Aubele III R.

[2]) S. 167.

[3]) S. 121.

[4]) Döhl, S. 122.

[5]) Wie hier auch Hueck NZfA. 1926, 392; RAM. v. 10. 7. 1920, abweichend Nipperdey S. 256 f, 257, Anm. 36, der den Vorrang der räumlich engeren Norm feststellen zu können glaubt.

oft die Entstehung oder Weitergeltung der engeren völlig verhindert, so im Artikel 13 Reichsverfassung. Dann haben wir es jedoch garnicht mit einer Konkurrenz zu tun, es gilt nur die räumlich weitere Norm. Im übrigen läßt sich jedoch eine Rangordnung der räumlich verschiedenen Normen nicht begründen.

Somit ist ein Rechtssatz dieser Art bei der Lehre von der Gesetzeskonkurrenz nicht vorhanden[6]).

§ 9.

Vorrang der zeitlich jüngeren Norm.

Weiter ist die Frage zu untersuchen, ob der Grundsatz „Lex posterior derogat legi priori" als Konkurrenzregel anzuerkennen ist. Daß er als Regel besteht, daran dürfte ein Zweifel nicht möglich sein. Doch ist zu untersuchen, ob nicht vielleicht gar keine Konkurrenz vorliegt, weil das spätere Gesetz eine Aufhebung des älteren enthält, sodaß lediglich die jüngere Norm wirken würde[1]).

Das ist jedoch grundsätzlich nicht richtig. Es ist vielmehr stets im Einzelfall zu prüfen, ob die jüngere Norm die ältere aufgehoben hat. Grundsätzlich geschieht dies nur durch formelle Aufhebung[2]), sodaß tatsächlich bei Widerspruch einer älteren mit einer jüngeren Norm eine Konkurrenz gegeben ist. Nun ist allerdings der Satz von der lex posterior, der auf dem Willen der Geltung der jüngeren Norm beruht, so anerkannt, daß man schon garnicht mehr das Empfinden einer Konkurrenz hat; doch darf das nicht hindern, bei genauerer rechtlicher Betrachtung die Konkurrenz festzustellen.

2.

§ 10.

Anwendung der Ergebnisse der Lehre von der Gesetzeskonkurrenz (Normenkonkurrenz) auf die Tarifkonkurrenz im allgemeinen.

Für die Tarifkonkurrenz ergibt sich nun folgendes: die Konkurrenz*formen* der Identität, Spezialität und Idealkonkurrenz können zweifellos vorliegen, wie unten ersichtlich werden wird, wenn-

---

[6]) Im Ergebnis richtig: Anthes S. 167; Hueck NZfA. 1926, 390 ff.

[1]) So z. B. Nipperdey S. 249, der von „Ablösung der Normen" spricht; ebenso Becker S. 44.

[2]) Die Aufhebung des § 152 II. GewO. durch Art. 159 RV. nach herrschender Ansicht widerspricht dem nicht, da er nach ihr durch Art. 178 RV. auch formell aufgehoben ist.

gleich der Hauptfall die Idealkonkurrenz ist. Ob wir alle Konkurrenzwirkungen, Verdrängung, Kumulation und Alternativität, bei der Tarifkonkurrenz festzustellen haben, muß unten eingehend untersucht werden[1]. Soviel kann jedoch schon jetzt festgestellt werden, daß wir die Sätze vom Vorrang der speziellen Norm gegenüber der allgemeinen und der jüngeren gegenüber der älteren als Konkurrenzsätze, die unsere gesamte Rechtsordnung durchziehen, auch bei der Tarifkonkurrenz zur Anwendung zu bringen haben. Ob andererseits ein Vorrang eines räumlich weiteren oder engeren Tarifes bei der Tarifkonkurrenz ebenso wenig festzustellen ist wie bei der Gesetzeskonkurrenz, muß unten untersucht werden[2].

III.

Das Vorliegen der Tarifkonkurrenz.

§ 11.

Die Konkurrenzfälle bei Verschiedenheit der tariflichen persönlichen Geltungsbereiche.

Bevor wir uns der Lösung der Tarifkonkurrenzfragen zuwenden, ist es erforderlich, sich die Fälle der Tarifkonkurrenz zu verdeutlichen und alles auszuscheiden, was nicht dazu zu rechnen ist.

Sie gruppieren sich um die verschiedenen Geltungsbereiche des Tarifvertrages[1]. Wenn nämlich ein Arbeitsvertrag unter mehrere Tarifverträge gehören soll, so ist es notwendig, daß er in alle vier Geltungsbereiche jedes Tarifvertrages fällt. Meist liegt es dann so, daß die beiden Tarife sich in drei Geltungsbereichen decken, und im vierten eine Verschiedenheit besteht. Zwar gibt es auch Fälle, in denen mehrere Geltungsbereiche verschieden sind, doch sollen sie der größeren Klarheit halber in diesem Abschnitt nicht erörtert werden.

Somit sind zunächst die Konkurrenzfälle zu besprechen, die bei Verschiedenheit der persönlichen Geltungsbereiche entstehen, wobei unterstellt wird, daß der sachliche, räumliche und zeitliche Geltungsbereich der konkurrierenden Tarife derselbe ist. Wie schon betont, wird der persönliche Geltungsbereich durch die Mitgliedschaft zu einem Verbande, der einen Tarifvertrag geschlossen hat,

---

[1] § 21.

[2] § 18 S. 56; § 20 S. 59 und § 24 S. 72.

[1] Vgl. oben § 3.

begründet (bezw. bei dem allgemeinverbindlichen Tarifvertrag durch die Allgemeinverbindlich-Erklärung). Das beruht auf dem Grundsatz unseres Tarifvertragsrechtes, der der geschichtlichen Entwicklung entspricht, daß der Abschluß von Tarifverträgen Sache der Berufsverbände ist, die nur für ihre Mitglieder, nicht aber für Dritte Rechte und Pflichten übernehmen können.

Die Konkurrenz kann also nur dadurch eintreten[2]), daß die eine Partei des Arbeitsvertrages zwei Tarifverbänden angehört, oder daß diese Partei zwar nur einem Tarifverband zugehört, aber infolge früherer Angehörigkeit zu einem anderen auch dessen Tarifvertrag unterfällt.

Die Angehörigkeit zu zwei Tarifverbänden kann auf Arbeitnehmer- wie auf Arbeitgeberseite vorliegen. Einmal kann nämlich der Arbeitnehmer z. B. sowohl der freien wie der christlichen Gewerkschaft angehören, die beide Tarife abgeschlossen haben. Wenn diese Tarifverträge gemeinsam von beiden Verbänden geschlossen wurden — wie es ja heute praktisch meist geschieht — so liegt jedoch keine Konkurrenz vor, da dann nur ein Tarifvertrag vorhanden ist. Wenn aber die eine Gewerkschaft einen bezüglich seines normativen Teiles mit dem anderen völlig gleichlautenden Tarifvertrag mit demselben Arbeitgeberverband abgeschlossen hat, so kann das Vorliegen der Tarifkonkurrenz nicht wohl geleugnet werden, denn es wirken eben zwei Tarifverträge auf das Einzelarbeitsverhältnis ein. Dann haben wir es mit einer Konkurrenz in der Identitätsform zu tun[3]), weil beide Tarifverträge an genau denselben Tatbestand rechtliche Folgen knüpfen. Doch ergibt sich in solchem Falle kein Problem. Denn praktische Bedeutung hat die Konkurrenzfrage nur, wenn die beiden Tarife verschieden sind. Meist wird auch, wenn überhaupt Konkurrenz vorliegt, eine Verschiedenheit der Tarifnormen festzustellen sein[3*]). Dann handelt es sich nicht um eine völlige Deckung der Tatbestände, sodaß die tatsächliche Unterlage für die Rechtsfolgen verschieden ist. Es muß dann also Idealkonkurrenz angenommen werden.

Auf der anderen Seite kann auch der Arbeitgeber mehreren Tarifverbänden zugehören. Ein Beispiel bietet der Fall, daß ein Arbeitgeber Mitglied einer Zwangsinnung sowie eines Arbeitgeberverbandes ist, die beide mit demselben Arbeitnehmerverband Tarifverträge abgeschlossen haben. Daß beide dazu befugt sind, hat das

[2]) So auch Nipperdey S. 249, der das zugestehen muß, obwohl er vorher mit vielen dieser Pluralität „den Charakter der Konkurrenz" abspricht.

[3]) S. 30 und 33 f. oben.

[3*]) Vgl. den Fall RAG. 210/30 vom 22. 10. 1930.

Reichsgericht[4]) und das Reichsarbeitsgericht[5]) ausdrücklich anerkannt[6]). Dann greifen beide Tarifverträge für das Einzelarbeitsverhältnis ein, wenn die übrigen Voraussetzungen ihrer Anwendbarkeit vorliegen.

Die zweite Möglichkeit der Konkurrenz bei Verschiedenheit der persönlichen Geltungsbereiche bietet der Fall des Wechsels des Tarifverbandes. Das kann auch hier auf Arbeitnehmer- wie Arbeitgeberseite vorliegen. Allerdings dürfte ein eigentlicher Wechsel des Tarifverbandes auf Arbeitgeberseite selten sein. Streit herrscht jedoch darüber, wie es bei Verbandswechsel des Arbeitnehmers steht. Eine Lehre[7]) steht auf dem Standpunkt, daß nur der Tarif des Verbandes gilt, in den der Arbeitnehmer eingetreten ist, sodaß kein Fall von Tarifkonkurrenz vorliege. Die Begründung des SchlA. Rastatt,

> „in dem Neueintritt sei konkludent eine Kündigung des Tarifvertrages gegenüber dem Arbeitgeberverband oder Arbeitgeber zu erblicken",

ist allerdings abwegig, denn eine solche Kündigung seitens eines Mitgliedes einer Tarifpartei ist gänzlich ausgeschlossen, wie in Wissenschaft und Praxis einhellig anerkannt wird.

Becker begründet diese Lehre anders: § 1 II TVO. träfe garnicht diesen Fall, da es

> „nur den Arbeit g e b e r an der Lösung vom Tarifvertrag durch Austritt hindern wolle . . .
>
> Der Sinn der TVO sollte nicht sein, den Arbeitnehmer gegen seinen Willen bei einer ihm im ganzen ungünstigeren Regelung (anderenfalls träte er ja nicht in einen anderen Verband über!) festzuhalten."

Abgesehen davon, daß nicht feststeht, ob der alte Tarifvertrag ungünstiger ist, muß man sich besonders gegen die rein materielle Begründung Beckers für einen Verbandswechsel eines Arbeitnehmers wenden. Denn der Austritt dürfte gerade in den seltensten Fällen in materiellen Erwägungen zu suchen sein, vielmehr werden

---

[4]) III. 258/26 v. 23. 3. 1926 und IV. 189/30 vom 6. 10. 1930.

[5]) 71/27 v. 15. 2. 1928.

[6]) Es mag hier bemerkt werden, daß beide Gerichte sich nicht mit der Frage zu beschäftigen hatten, welcher Tarifvertrag den Vorrang hat, wie Kaskel S. 43 für die RG.-, Nipperdey S. 258 Anm. 38 für die RAG.-Entscheidung behaupten; hiergegen auch richtig Nipperdey selbst, Bensh. II, S. 117 unter 3. Vgl. hierzu auch oben § 2, S. 21.

[7]) Becker S. 32; Grote S. 162; SchlA. Rastatt v. 15. 6. 1923.

wohl durchweg persönliche Gründe oder weltanschauliche Fragen (freie und christliche Gewerkschaft!) maßgebend sein.

Entscheidend ist, daß § 1 II. TVO. gar keinen Unterschied für Arbeitgeber und Arbeitnehmer macht. Ob eine derartige Unterscheidung empfehlenswert wäre, ist eine Frage der Tarifpolitik, die hier nicht interessiert[8]). Jedenfalls liegt bei Verbandswechsel seitens eines Arbeitgebers sowohl wie eines Arbeitnehmers Tarifkonkurrenz vor[9]). Es fragt sich lediglich, ob hiervon Ausnahmen anzuerkennen sind. Erdel[10]) nennt zwei solche Möglichkeiten: wenn der Tarifvertrag selbst seine Weitergeltung für den Fall des Verbandswechsels ausschließt, oder wenn die Tarifparteien später eine solche Klausel vereinbaren.

Der ausdrückliche Ausschluß im Tarifvertrag begegnet keinem Bedenken, denn die Tarifparteien haben es in der Hand, die Arbeitsverträge, die der Tarifvertrag erfassen soll, zu umgrenzen. Aber auch eine solche später vereinbarte Klausel kann Gültigkeit beanspruchen, da sie sich als Zusatz zum Tarifvertrag darstellt, und es keinen Unterschied macht, ob sie von vornherein im Tarifvertrag enthalten ist, oder erst hinzugefügt wird. Zweifel könnte man deshalb hegen, weil es fraglich erscheint, ob die Tarifparteien ihren Tarifnormen die Wirkung auf ein Arbeitsverhältnis absprechen können, nachdem dieses einmal die Normen in sich aufgenommen hat. Doch ist diese Möglichkeit zu bejahen, da die Tarifparteien ja den Tarifvertrag aufheben und seine Weitergeltung in den Arbeitsverträgen ausschließen können[11]), sodaß ihnen auch das Minder der Aufhebung für gewisse Arten von Arbeitsverträgen erlaubt sein muß. Wie jedoch diese Aufhebung und Ausschluß der Weitergeltung nur ex nunc und niemals ex tunc zulässig ist, können die Tarifparteien auch mit der besprochenen Klausel eine Wirkung nur vom Zeitpunkt des Beschlusses ab erreichen.

---

[8]) Siehe unten C, S. 76 f.

[9]) So auch: Erdel, SchlW. 1921, 223; Kaskel S. 39; Neumann ArbRPrax. 1929, 51 ff; Nipperdey S. 182 Anm. 10; LG. Zwickau v. 30. 12. 1925; RAG. 93/28 v. 19. 9. 1928 und 304/28 v. 16. 1. 1929.

[10]) AaO.

[11]) Vgl. Kaskel S. 55.

§ 12.

Die Konkurrenzfälle bei Verschiedenheit der tariflichen sachlichen Geltungsbereiche.

Als nächster ist der sachliche Geltungsbereich der Tarifverträge auf Konkurrenzmöglichkeiten zu prüfen.

Wann fällt ein Einzelarbeitsvertrag unter den sachlichen Geltungsbereich eines Tarifvertrages? Die Tarifverordnung gibt uns für die Beantwortung dieser Frage in § 2 I. Satz 2 einen Anhalt, wo es heißt:

„Sie (scil. die für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträge) sind dann innerhalb ihres räumlichen Geltungsbereichs für Arbeitsverträge, die n a c h d e r A r t d e r A r b e i t unter den Tarifvertrag fallen, . . . verbindlich . . .“ usw.

Diese Bestimmung enthält eine gesetzliche Umschreibung des Begriffs des sachlichen Geltungsbereiches jedes Tarifvertrages[1]. Denn wenn auch die Frage dieses Geltungsbereiches bei allgemeinverbindlichen Tarifverträgen besonders häufig zu prüfen ist, da dort durch die Allgemeinverbindlicherklärung die Notwendigkeit der Verbandsmitgliedschaft entfällt (§ 2 I. TVO.), so darf sie auch bei gewöhnlichen Tarifverträgen nicht unbeachtet gelassen werden. Das wird wohl auch vom Reichsarbeitsgericht nicht verkannt, wenngleich sich dieses in einer Entscheidung[2] mißverständlich folgendermaßen ausdrückt:

„Die Tarifwirkung des § 1 TVO. beruht ja auf der Beteiligung an den Tarifverträgen durch Zugehörigkeit zu den Verbänden und nimmt ihren Weg nicht wie bei der Allgemeinverbindlicherklärung über die „Art der Arbeit““[3].

Ebenso mißverständlich hat das Reichsarbeitsgericht in einer älteren Entscheidung[4] bei der Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht zur Prüfung der Tarifkonkurrenz zwischen dem Treibriementarif, den das Landesarbeitsgericht angewendet hatte, und einem anderen ausgeführt:

„Ueber diese Lücke könnte hinweggesehen werden, wenn dem Treibriementarif schon nach § 1 TVO., also vermöge der Zugehörigkeit zu den Verbänden, die Normen entnommen werden dürften“.

---

[1] So auch Nipperdey S. 250.
[2] 432/28 v. 6. 3. 1929.
[3] S. 289.
[4] 18/28 v. 2. 7. 1928.

Es ist nicht anzunehmen, daß das Reichsarbeitsgericht sich mit diesen Bemerkungen gegen die sonst nirgends angefochtene Unterscheidung des persönlichen vom sachlichen Geltungsbereiche jedes (auch eines nicht-allgemeinverbindlichen) Tarifvertrages wenden wollte. Es handelt sich also wohl nur um mißverständliche Fassungen.

In Konkurrenzfällen bei verschiedenen sachlichen Geltungsbereichen liegt fast stets wenigstens auf einer Seite ein allgemeinverbindlicher Tarifvertrag vor. Doch ist die Allgemeinverbindlichkeit für die rechtliche Erfassung des Begriffes der „Art der Arbeit" in § 2 TVO. nicht wesentlich. Auch bei zwei nichtallgemeinverbindlichen Tarifen kann die Frage nach der Bedeutung dieses Begriffes entstehen. Das ist allerdings sehr selten. Denn Voraussetzung für alle in diesem Abschnitt erörterten Konkurrenzfälle ist ja die Deckung aller übrigen Geltungsbereiche[5]), und an der Deckung des persönlichen Geltungsbereiches wird es bei zwei nicht-allgemeinverbindlichen Tarifverträgen, deren sachlicher Geltungsbereich nicht übereinstimmt, meist fehlen. Doch ist etwa an folgendes Beispiel zu denken: ein Regenschirmfabrikant gehört sowohl dem Arbeitgeberverband der Holzindustrie wie dem der Tuchindustrie an und beschäftigt einige Arbeitnehmer, die den beiden entsprechenden Gewerkschaften angehören, in seinem Betriebe. Wenn diese Arbeiter bald mit der Bearbeitung des Stoffes bald mit der des Holzes beschäftigt werden (evtl. ohne daß eine Beschäftigungsart überwiegt[6]), liegt eine Konkurrenz vor; wenn sie allerdings nur die eine oder nur die andere Arbeit tun, greift nur der Leinen- bezw. Holztarif ein.

Ueberaus häufig wird die Frage nach der „Art der Arbeit", wie gesagt, wenn der eine Tarifvertrag den Arbeitgeber und Arbeitnehmer nur mittels der Allgemeinverbindlichkeit erfaßt. Z. B. beschäftigt ein großes Metallbetrieb Zimmerer für die notwendigen Reparaturen. Der Zimmertarif ist allgemeinverbindlich. Dann beantwortet sich die Frage, ob der Arbeitgeber an den Zimmerertarif gebunden ist, danach, ob die Tätigkeit des Fabrikzimmerers unter den sachlichen Geltungsbereich dieses Tarifes gehört, d. h. ob der Arbeitsvertrag nach der „Art der Arbeit" unter den Tarifvertrag fällt.

Was bedeutet nun „Art der Arbeit"?

---

5) Siehe oben S. 34.
6) Vgl. oben § 3 S. 23 f.

Am nächsten liegt, die Arbeitsleistung entscheidend sein zu lassen, und das war auch die einhellige Auffassung in Wissenschaft und Praxis in den ersten Jahren nach Erlaß der Tarifverordnung[7]) (im folgenden mit erste Theorie bezeichnet). Sofern überhaupt eine Begründung gegeben wird, wird darauf verwiesen[8]), daß

„die Zimmerer doch wohl wegen ihrer Ausbildung in diesem Gewerbe in den Betrieb aufgenommen sind. Wenn sie auch teilweise andere Arbeiten verrichten, so wird dadurch die Natur des Einzelarbeitsvertrages nicht verändert".

Damit kommt eine Fortbildung dieser Lehre zum Ausdruck, die, unter dem Einfluß der oben[9]) erwähnten Absorptionstheorie, nur auf die „überwiegend geleistete Arbeit" abstellen will[10]).

Bald trat jedoch die Gegenmeinung (zweite Theorie) wesentlich von der Rechtsprechung her[11]) auf, die betonte, die „Art der Arbeit" werde durch das Produktionsziel des Betriebes und demzufolge durch den Beruf des Arbeitgebers bestimmt[12]). In der

[7]) Vgl. von Schulz 2 zu § 2 S. 19; Günther S. 209; Giesberts-Sitzler 7 zu § 2; Sitzler GKG. 24, 100; 25, 66; Kaskel Neues AR. S. 22; Kaskel S. 43; Hueck TV. S. 132; JW. 1924, 1057 Nr. 3; Dechant S. 150. Freisler S. 480; Matthäi S. 79; Goldschmidt; Falkenstein S. 156; Well S. 27 f; RAM. v. 6. 11. 1919; LG. II v. 17. 8. 1920; SchlA. Groß-Berlin v. 22. 4. 1921; GG. Essen v. 25. 5. 1921, LG. III v. 21. 10. 1921; SchlA. Rastatt v. 14. 3. 1923; LG. III v. 11. 10. 1923; GG. Bunzlau v. 6. 11. 1924; GG. Hamburg vom 1. 4. 1925, u. a.; etwas abweichend Erdel Schlw. 1921, 224, der den Berufskreis des Arbeitnehmers entscheiden lassen will.

[8]) LG. III v. 21. 10. 1921.

[9]) Vgl. § 3 S. 23 f.

[10]) So GG. Essen v. 25. 5. 1921; a. M. Kaskel S. 43, der das nur hilfsweise zuläßt, „soweit eine Trennung, etwa nach bestimmten Bruchteilen der Tätigkeit, nicht möglich ist".

[11]) Vertreter in der Wissenschaft zuerst: Meißinger NZfA. 1921, 139, JW. 1922, 324 Nr. 1 und NZfA. 1923, 33; Becker S. 4; Grote S. 101; Anthes S. 170; Erdel Erlöschen (unter Aufgabe seiner oben wiedergegebenen Auffassung); Gros 2 b; Sitzler 6 zu § 2, S. 66 ff, anders in der ersten Aufl. (5 zu § 2).

[12]) SchlA. Köln v. 12. 5. 1919; LG. I v. 4. 11. 1920; GG. Osnabrück v. 6. 5. 1921; GG. Landsberg a. W. Oktober 1921; GG. Berlin v. 8. 9. 1922; GG. Werdau v. 4. 11. 1925; LG. Köln v. 13. 12. 1925; LG. Hamburg v. 14. 12. 1926; LG. Elberfeld v. 15. 12. 1926; LG. Bonn v. 7. 4. 1927; LAG. Jena v. 22. 2. 1928; LAG. Frankfurt M. v. 23. 2. 1928; LAG. Duisburg v. 29. 4. 1929; RAG. 81/27 v. 15. 2. 1928; RAG 90/27 v. 22. 2. 1928; RAG. 96/27 v. 6. 6. 1928; RAG. 75/28 v. 10. 8. 1928; RAG. 270/28 v. 19. 1. 1929; RAG. 327/28 v. 23. 1. 1929; RAG. 336/28 v. 2. 2. 1929; RAG. 423/28 v. 6. 3. 1929; RAG. 551/28 v. 15. 5. 1929; RAG. 146/29 v. 11. 9. 1929; RAG. 29/29 v. 18. 9. 1929 und seitdem ständige Praxis des RAG.

Begründung wird zum Teil darauf verwiesen, daß „Art der Arbeit" im Zusammenhang mit „Berufskreis" in § 2 I Satz 1 TVO. zu lesen sei und daher der Beruf des Arbeitgebers entscheide[13]. Hiergegen hat sich zuerst Anders[14] gewandt, der (als Vertreter der ersten Theorie) folgendes sagt:

„Berufskreis im Sinne der TVO. ist der Inbegriff all derjenigen, die gleich a r t i g e Arbeit leisten, ohne daß dabei nach der Gewerbezugehörigkeit der Arbeitgeber gefragt wird, denn nicht der Arbeitgeber leistet die Arbeit. Daher kann er auch für die Bestimmung des Berufskreises nicht in Frage kommen".

Die Hauptrolle jedoch in der Begründung der zweiten Theorie spielt der „Grundsatz von der Einheitlichkeit der Betriebe", die nicht durch die Geltung mehrerer Tarifverträge zerrissen werden dürften[15]. Dieser Begründung muß jedoch widersprochen werden. Denn wie in der Einleitung[16] schon betont, muß man stets der Gefahr aus dem Wege gehen, den Interessen der einen Seite maßgebenden Einfluß einzuräumen. Und das ist hier der Fall. Denn allerdings hat der Arbeitgeber ein Interesse daran, nicht die Entwicklung mehrerer Tarifverträge verfolgen und womöglich ein eigenes Tarifbüro einrichten zu müssen[17]. Doch steht dem das Interesse der Arbeitnehmer gegenüber, für gleiche Arbeit in allen Betrieben, in denen sie eingestellt werden, gleichen Lohn zu erhalten.

Die Vertreter der zweiten Theorie betonen teilweise, der Beruf des Arbeitgebers müsse „auch" maßgebend sein[18], teilweise wird ganz offen der Arbeitgeberberuf als das einzige maßgebende Moment angesehen[19].

Von diesem Standpunkt aus ergeben sich weitere Zweifelsfragen, die das Reichsarbeitsgericht dahin entschieden hat, daß ein gewerblicher Z w e c k der Betätigung des Arbeitgebers vorliegen muß[20] sowie, daß der Arbeitgeber in seiner Unternehmung

---

[13]) Vgl. insbesondere Nipperdey S. 250.

[14]) S. 33.

[15]) Besonders Nipperdey S. 195.

[16]) S. 19 f; RAG. 429/29 v. 1. 3. 1930.

[17]) Worauf Becker S. 24 hinweist.

[18]) So z. B. besonders scharf: RAG. 328/39 v. 18. 1. 1930.

[19]) Besonders deutlich RAG. 81/27 v. 15. 2. 1928 und noch weitergehend RAG. 551/28 v. 15. 5. 1929, wo sogar der Beruf des Arbeitgebers nicht als ausreichend angesehen, sondern auf „den Zweck, dem die Arbeiten dienen" abgestellt wird.

[20]) „Gemeindliche Kulturaufgaben" genügen nicht — RAG. 185/28 v. 17. 11. 1928.

„Arbeiten, mit denen sich das betreffende Gewerbe befaßt, zum Gegenstand seiner betrieblichen Tätigkeit macht“[21]),

sodaß auch ein städtisches Tiefbauamt oder eine Diakonissenanstalt das „Baugewerbe“ betreiben können. Allerdings ist das Reichsarbeitsgericht in zwei Entscheidungen[22]) noch weiter gegangen und hat verlangt, daß „die Arbeiten dieser Art zum Gegenstand und Mittelpunkt der betrieblichen Tätigkeit gemacht“ würden. Ob das nur eine Verdeutlichung oder eine Verengerung der obigen Auffassung[23]) sein soll, ist nicht zu ersehen. In weiteren Entscheidungen[24]) hat das Reichsarbeitsgericht seinen Standpunkt noch mehr verdeutlicht: Der Beruf des Arbeitgebers entscheide für die Art der Arbeit i. S. des § 2 TVO. bei solchen Betrieben, die Arbeiten in größerem Umfange verrichteten, welche sonst einem gewerblichen Unternehmer übertragen zu werden pflegen und denen zur Eigenschaft der Gewerblichkeit nur das Merkmal der Gewinnerzielung fehle.

Soviel steht jedenfalls fest, daß das Reichsarbeitsgericht in ständiger Rechtsprechung nur den Beruf des Arbeitgebers für die „Art der Arbeit“ entscheidend sein läßt. Denn die Einschränkung, daß neben dem Beruf des Arbeitnehmers „auch“[25]) der Beruf des Arbeitgebers maßgebend sei, ist bedeutungslos in den Fällen, wo der Beruf des Arbeitgebers und Arbeitnehmers zusammenfallen, wird jedoch in Streitfällen zugunsten des Berufes des Arbeitgebers entschieden. Allerdings hat das Reichsarbeitsgericht insoweit eine Einschränkung gemacht, als es sich um besondere Betriebsabteilungen (insbesondere Bauabteilungen) handelte, dann soll das Produktionsziel dieser Abteilung das Entscheidungsmerkmal abgeben[26]).

Eine dritte Meinung will zwar die Art der Tätigkeit des Arbeitnehmers entscheidend sein lassen, aber eine Ausnahme machen, „sofern der Berufskreis des Arbeitgebers der zu leistenden Arbeit ein anderes Gepräge gibt“[27]). Der Unterschied zur zweiten

---

[21]) RAG. 19/28 v. 13. 6. 1928; RAG. 75/28 v. 10. 8. 1928; RAG. 327/28 v. 23. 1. 1929; RAG. 551/28 v. 15. 5. 1929.

[22]) RAG. 96/27 v. 6. 6. 1928; RAG. 589/28 v. 11. 5. 1929.

[23]) In diesem Falle dagegen: Gros 2 c.

[24]) 160/28 v. 27. 10. 1928; 144/29 v. 25. 9. 1929; (ohne Aktenzeichen) v. 1. 3. 1930.

[25]) Siehe oben S. 41.

[26]) RAG. 204/28 v. 19. 12. 1928; RAG. 226/28 v. 20. 2. 1929; RAG. 509/29 v. 23. 3. 1930.

[27]) LG. II v. 15. 3. 1923; SchlA. Freiburg i. B. v. 19. 6. 1925; LG. Frankfurt M. v. 20. 1. 1927.

Theorie liegt darin, daß die Vertreter der zweiten Theorie der Auffassung sind, der Beruf des Arbeitgebers gebe der Arbeits stets ein anderes Gepräge, während diese Theorie das als Tatfrage bezeichnet.

Eine vierte Theorie, die recht eigentlich nur eine Fortbildung der zweiten darstellt und daher mit dieser steht und fällt, glaubt unterscheiden zu müssen: Wenn der Arbeitnehmer eine Tätigkeit verrichte, die im Betriebe eine Hilfs- oder Nebentätigkeit darstelle, so entscheide der Beruf des Arbeitgebers; wenn sie ein selbständiges Produktionsziel verfolge, die Art der Tätigkeit, da es dann so anzusehen sei, als habe der Arbeitgeber mehrere Hauptbetriebe; wenn es sich um einen gemischten Betrieb handele, ebenfalls die Art der Tätigkeit, da der Gesamtcharakter des Betriebes nicht eindeutig bestimmbar sei[28]).

Erdel[29]) (fünfte Theorie) ist, unter Aufgabe seiner Meinung im Schlichtungswesen 1921, S. 224 (erste Theorie), der Auffassung, unter „Arbeit" könne weder „Arbeitsleistung" (erste Theorie), noch „Arbeitsstelle" (zweite Theorie) verstanden werden, man müsse es vielmehr mit „Arbeitsverhältnis" gleichsetzen. Dadurch

> „vermeidet man die praktischen Unzuträglichkeiten der beiden anderen Theorien. Es entscheidet gleichzeitig die Art der Arbeitnehmertätigkeit und die Art des Betriebes, das Arbeitsband zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer wird dadurch zum Ausdruck gebracht. Liegt nur eines der beiden Voraussetzungen vor, so kann das Arbeitsverhältnis nicht unter den Tarifvertrag gebracht werden"[30]).

Erdel fährt dann fort, das Arbeitsverhältnis falle überhaupt nicht unter den Tarif, wenn nur die Arbeitsleistung oder nur die Arbeitsstelle in den sachlichen Geltungsbereich gehöre.

Gegen diese Auffassung hat sich bereits das LG. Leipzig[31]) gewandt und daraufhin gewiesen, daß, wenn die Frage der Tarifkonkurrenz auftaucht, die Berufskreise des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers gerade verschieden sind. Es besteht in der Tat in allen Fällen, wo das „Arbeitsverhältnis" dem Tarifvertrag unterfällt, gar kein Streit über die „Art der Arbeit". Für alle zweifelhaften Fälle will diese Theorie die Geltung des strittigen Tarif-

---

[28]) Gros 2 c.

[29]) Schlw. 1927, 245.

[30]) Ebenso wohl auch Nipperdey S. 250 und JW. 1929, 1900 Nr. 5 und Koch JW. 1921, 353 f.

[31]) Vom 2. 11. 1920.

vertrages verneinen. Das kann kaum richtig sein. Denn dann würde entweder doch der Beruf des Arbeitgebers entscheiden, sodaß kein Unterschied zur zweiten Theorie, die Erdel gerade ablehnt, zu erkennen ist, oder es würde gar kein Tarifvertrag gelten. Diese Folgerung entspricht jedoch offenbar nicht der Tarifverordnung, deren Wille gerade eine möglichst allseitige Unterstellung unter Tarifverträge begünstigt.

Das LG. Leipzig[31]) hat die Theorie (sechste Theorie) aufgestellt, in solchem Falle müsse der Reichsarbeitsminister bestimmen können, welcher Berufskreis gelten solle. Diese Meinung hat jedoch schon aus dem Grunde keine Befürworter gefunden, weil in den zweifelhaften Fällen der Reichsarbeitsminister gerade keine nähere Bestimmung getroffen hat. Diese Auffassung ist deshalb abzulehnen, weil eine Befugnis des Reichsarbeitsministers zur Bestimmung des Berufskreises in Streitfällen nirgends herzuleiten ist. Nur die Tarifparteien sind hierfür zuständig.

Eine siebente Theorie stellt als wesentlichstes Entscheidungsmerkmal den Willen der Tarifparteien hin[32]).

Diese Auffassung läßt sich sowohl mit der ersten wie mit der zweiten Theorie vereinigen, da sie für die Fälle, wo sich aus dem Willen der Tarifparteien nichts ermitteln läßt, keine Lösung bringt. Doch ist sie von der ersten und zweiten Theorie zu trennen, da deren Vertreter alles aus dem Wortlaut des Gesetzes folgern und daher den Willen der Tarifparteien folgerichtig als in diesem Punkte unerheblich außer Betracht lassen.

Die Entscheidung der Frage nach der „Art der Arbeit" muß davon ausgehen, daß jeder Tarifvertrag freie Hand in der Bestimmung seines sachlichen Geltungsbereiches hat[33]). Die Bedeutung dieses Satzes mag an einem Beispiel verdeutlicht werden. Ein Baugewerbearbeitgeberverband hat einen Bautarif geschlossen, in dem ausdrücklich jede Arbeit von Bauarbeiten, in welchem Betrieb es

---

[32]) Sinzheimer Grundzüge S. 259; Nipperdey S. 195; JW. 1929, 2298 Nr. 1 und Bensh. VI, 65; Well S. 26; LG. Hamburg v. 3. 2. 1922; LG. I v. 18. 1. 1923; RAG. 71/28 v. 19. 8. 1928, wenngleich diese Entscheidung gleichzeitig an der zweiten Theorie festhält.

[33]) Ebenso RAG. 432/28 v. 6. 3. 1929, S. 289: „Neben der Tariffähigkeit und Tarifberechtigung gibt es kein drittes Erfordernis der rechtlichen Zuständigkeit des abschließenden Verbandes" und RAG. 517/29 v. 1. 3. 1930: „Das Tarifvertragsrecht hat eine Zuständigkeit von Tarifverbänden für dieses oder jenes Gebiet . . . . als Rechtsbegriff und Element der Tarifgeltung nicht geordnet." Vgl. auch RAG. 127/30 vom 17. 9. 1930; 103/30 vom 27. 9. 1930 und 217/30 vom 25. 10. 1930.

auch sei, erfaßt werden soll. Diese Bestimmung ist nach der hier vertretenen Auffassung wirksam, weil der Arbeitgeberverband nur seine Mitglieder verpflichten kann. Es ist eine falsche Fragestellung, ob der Arbeitgeberverband legitimiert sei, einen Arbeitgeber etwa der Metallindustrie, der Bauarbeiter beschäftigt, zu vertreten, was man selbstverständlich verneinen müßte. Vielmehr ist das Beispiel dahin zu ergänzen, daß etwa ein Metallindustrieller Mitglied des Baugewerbearbeitgeberverbandes sei, vielleicht weil er noch zweiten Betrieb besitzt, der dem Baugewerbe angehört[33*]. Es wird nun wohl kaum bezweifelt werden können, daß dieser Arbeitgeber an die Bestimmungen des Bautarifes gebunden ist und seine Bauarbeiter unter die Normen des Bautarifes fallen. Wir sehen also, daß die Tarifparteien in der Tat den fachlichen Geltungsbereich des Tarifvertrages nach ihrem Ermessen umgrenzen können.

Wenn nun ein solcher Tarifvertrag ohne nähere Zusätze oder Ausnahmen für allgemeinverbindlich erklärt würde, so liegt es nach § 2 I Satz 2 TVO. genau ebenso, als wenn etwa der Metallindustrielle Mitglied des vertragschließenden Arbeitgeberverbandes wäre[34]. Nicht anders ist es im umgekehrten Fall, wenn der Tarifvertrag etwa Bauarbeiten, die in Metallbetrieben geleistet werden, ausschließt. Dem Willen der Tarifparteien ist also entprechend der siebenten Theorie ausschlaggebende Bedeutung zuzumessen.

Meist ist jedoch ein solcher Wille der Tarifparteien nicht ersichtlich. Dann kommt es in erster Linie auf die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers an. Denn der Zusammenhang der „Art der Arbeit" mit dem „Berufskreis" des § 2 Satz 1 TVO. ist nicht entscheidend. Das folgt daraus, daß unter Beruf nur der Tätigkeitsbereich des Arbeitnehmers verstanden werden kann[35]. Ob der zur Zeit als Bauarbeiter Beschäftigte z. B. eigentlich den Beruf eines Metallarbeiters erlernt hat, ist gleichgültig.

Der „Berufskreis" kann also für den Arbeitgeber ein ganz anderer sein als für den Arbeitnehmer (z. B. ein Kraftwagenführer in einer Wäscherei!).

Die Kernfrage, um die nun die oben dargestellten Theorien streiten, ist die, ob die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers unabhängig vom Produktionsziel des Arbeitgebers (erste Theorie) zu be-

---

[33*]) Vgl. den ähnlichen Fall RAG. 519/30 vom 18. 3. 1931.

[34]) Das RAG. läßt diese Frage sowohl in 517/29 v. 1. 3. 1930 wie in 652/28 v. 8. 6. 1929 offen.

[35]) Daher wird in dieser Arbeit der vielfach gebrauchte Ausdruck „beruflicher Geltungsbereich" für den „fachlichen" vermieden.

trachten ist, oder ob sie durch das Produktionsziel des Betriebes stets (zweite Theorie) oder nur im einzelnen Falle (dritte Theorie) beeinflußt wird. Die vierte Theorie hängt mit der zweiten eng zusammen, wie oben schon betont wurde, die fünften und sechsten Theorien sind aus den oben angegebenen Gründen abzulehnen.

Daß die erste Theorie unrichtig ist, ergibt das Beispiel eines Fabrikzimmerers. Hier sind die Arbeitsbedingungen des Betriebes grundlegend andere als bei einem Bauzimmerer; der eine arbeitet das ganze Jahr hindurch, der andere nur während der Bausaison, der eine arbeitet im geschlossenen Betriebe, der andere in einem Bau, der mehr oder weniger den Unbilden der Witterung ausgesetzt ist. Die „Art der Arbeit" ist also in diesen Fällen nicht die gleiche: der Fabrikzimmerer fällt nicht unter den Bautarif, da dessen fachlicher Geltungsbereich ihn nicht erfaßt[36].

Andererseits ist der Einfluß der Arbeitsbedingungen des Betriebes nicht immer derartig groß. Man denke an den Rollkutscher einer Brauerei. Hier ist der fachliche Geltungsbereich des Transportarbeitertarifes gegeben, das Produktionsziel der Brauerei ist auf seine Tätigkeit von geringem Einfluß.

Es muß somit unter Anschluß an die dritte Theorie[37] die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers unter Berücksichtigung der durch den Betrieb des Arbeitgebers geschaffenen A r b e i t s b e d i n g u n g e n für maßgebend erachtet werden, den fachlichen Geltungsbereich eines Tarifvertrages zu bestimmen.

Daraus folgt, daß die Fälle der Tarifkonkurrenz dementsprechend festzustellen sind. Nur wenn beide Tarifverträge den Einzelarbeitsvertrag in diesem Sinne fachlich erfassen, kann von Tarifkonkurrenz die Rede sein. Diese wird allerdings meist nicht vorliegen, da die Tätigkeit des Arbeitnehmers (u. U. im Zusammenhang mit dem Produktionsziel des Betriebes) eine klare Scheidung nach dieser oder jener Seite fast immer ermöglicht. Anders nur in den Fällen, wo der Arbeitnehmer mit verschiedenen Tätigkeiten beschäftigt wird, von denen keine völlig überwiegt[38], oder der häufigere Fall: der eine Tarif enthält in einem Abschnitt Bestimmungen für die Arbeitnehmer, die auch unter den anderen fallen. (Ein Metalltarif regelt z. B. Lohnbedingungen für die in Metallbetrieben beschäftigten Transportarbeiter, die auch dem Transportarbeitertarif unterstehen).

---

[36]) A. M. besonders Anders S. 34.
[37]) S. oben S. 42.
[38]) Vgl. oben § 3 S. 23 f.

Damit wird hier der Bereich der Tarifkonkurrenz wesentlich anders abgegrenzt als es manche Vertreter der ersten Theorie tun, aber auch als es leider das Reichsarbeitsgericht will. Es wäre erfreulich, wenn dieses seine offenbar unrichtige[39]) Praxis noch einmal einer Prüfung unterziehen würde.

§ 13.

Die Konkurrenzfälle bei Verschiedenheit der tariflichen räumlichen Geltungsbereiche.

Die Konkurrenzfälle lediglich im räumlichen Geltungsbereich sind recht selten. Als erster Fall ist an das Zusammentreffen eines Bezirkstarifes mit einem Firmentarif zu denken. Ferner stellt das Zusammentreffen eines Reichs- mit einem Landes-, Bezirks- oder Ortstarif, bezw. Landes- mit Bezirks- und Ortstarif, bezw. Bezirks- mit Ortstarif eine räumliche Konkurrenz dar. Es kann Nipperdey zugegeben werden, daß die meisten dieser Tarife zueinander im Ergänzungsverhältnis stehen[1]), doch kann es sich — wenn nicht Mantel- und Lohntarif vorliegen — um eine andere oder um eine abweichende Regelung handeln, sodaß ein Konkurrenzfall gegeben sein kann.[2])

Weiterhin ist der wichtige Fall zu prüfen, daß ein Arbeitgeber einen Arbeitnehmer von seinem Hauptbetriebssitz, der z. B. einem Ortstarif unterfällt, an eine Filiale, die ebenfalls einem Ortstarif unterliegt, entsendet oder ihn dort einstellt. Hier wird es fraglich, ob eine Konkurrenz vorliegt. Erdel[3]) sowie Sinzheimer[4]) wollen das verneinen. Erdel meint, es gelte bei Entsendung nur der Tarif des Hauptbetriebssitzes, bei Einstellung und dauernder Versetzung nach auswärts nur der des Beschäftigungsortes. Sinzheimer ist der Auffassung, es komme, wenn es sich um einen selbständigen Betrieb handele, nur dessen Ortstarif in Betracht, sonst der des Hauptbetriebssitzes.

---

[39]) Das gibt Kaufmann JW. 1929, 2641 ausdrücklich zu, wenn er sagt: „an diesem Gesichtspunkt ist unbedingt festzuhalten, obschon es zweifelhaft sein mag, ob die Auslegung dem ursprünglichen Sinn des Gesetzes gerecht wird!" Dieser Zweifel wird auch besonders bei der Durchsicht einer neueren Entscheidung deutlich: RAG. 321/29 v. 8. 1. 1930.

[1]) S. 249.

[2]) Vgl. RAG. 359/29 vom 18. 1. 1930.

[3]) „Geltungsbereich"; und Arbeitsrecht S. 32.

[4]) Arbeitsnormenvertrag II S. 11 ff.

Man muß hierzu bedenken, daß einerseits jeder Ortstarif (ebenso Bezirks- und Landestarif) die Arbeitsbedingungen und Löhne entsprechend denen im Tarifgebiet bestehenden Lebensbedingungen festsetzt, andererseits der Arbeitnehmer in seinen Existenzbedingungen nicht durch Entsendung an einen anderen Ort beeinträchtigt werden darf.

Aus diesen Erwägungen heraus muß allerdings angenommen werden: Wenn der Arbeitgeber an dem fremden Ort einen selbständigen Betrieb unterhält und dort Arbeitnehmer einstellt, kann der Tarifvertrag des Hauptbetriebssitzes nicht einwirken. Ebenso ist es, wenn der Arbeitnehmer dorthin für dauernd entsandt wird, da regelmäßig die Arbeitsbedingungen und Löhne dann den dortigen Lebensbedingungen entsprechen. Wenn der Arbeitnehmer zeitweilig dorthin entsandt wird, muß der Tarif dieses fremden Ortes kraft seiner Abgrenzung des Tarifgebietes gelten, sofern die anderen Geltungsbereiche den Arbeitsvertrag erfassen. Aber auch der Tarif des Hauptbetriebssitzes darf nun Wirksamkeit beanspruchen, da der Arbeitsvertrag in seinem Tarifgebiet geschlossen wurde und dort auch wesentlich erfüllt werden soll. Entgegen Erdel[5]) liegt also in diesem Falle Tarifkonkurrenz vor[6]).

Erwähnt mag noch werden, daß eine Tarifkonkurrenz nicht vorhanden ist, wenn ein Ort mit eigenem Ortstarif einer Gemeinde mit allgemeinverbindlichem Ortstarif eingemeindet wird. Denn dieser letztgenannte Tarif erstreckt sich nur auf das frühere Gemeindegebiet[7]). Der eigene Ortstarif gilt also allein weiter.

§ 14.

Die Konkurrenzfälle bei Verschiedenheit der tariflichen zeitlichen Geltungsbereiche.

Eine Konkurrenz zweier Tarifverträge im zeitlichen Geltungsbereich setzt Identität der Tarifparteien und wenigstens teilweise Gleichheit der sachlichen und räumlichen Geltungsbereiche voraus. Sie ist somit nicht gerade sehr häufig.

Unter Umständen kann bei Annahme der Zulässigkeit der Rückwirkung eines Tarifvertrages ein Fall der Tarifkonkurrenz

[5]) AaO. und RAG. 322/30 vom 10. 12. 1930.

[6]) Wie hier auch Sitzler 6 zu § 2 S. 70 und offenbar Nipperdey S. 193.

[7]) Ebenso Sitzler 2 b zu § 2 S. 55 und RAG. 82/29 v. 23. 10. 1929.

vorliegen, falls nämlich der früher geltende Tarifvertrag dadurch nicht als solcher aufgehoben werden sollte. Doch würde die Erörterung der Rückwirkung im einzelnen hier zu weit führen. Es ist auch zu beachten, daß der für die (rein) zeitliche Konkurrenz geltende Satz der Gesetzeskonkurrenz „Lex posterior derogat legi priori“ davon ausgeht, daß die Aufhebung des älteren Gesetzes vermutet wird. Ob dieser Satz bei der Tarifkonkurrenz Anwendung zu finden hat, ist unten[1]) zu prüfen.

Damit sind auch die Konkurrenzfälle im zeitlichen Geltungsbereich klargestellt, sodaß wir uns im folgenden der Lösung der Tarifkonkurrenz zuwenden können.

IV.

Die gesetzliche Lösung der Tarifkonkurrenz zweier allgemeinverbindlicher Tarifverträge.

§ 15.

Allgemeines.

Der Lösung der Tarifkonkurrenz kann man hier leider keinen „allgemeinen Teil“ voranschicken. Denn wir kennen entsprechend der Art der Tarifverträge drei Formen, in denen die Tarifkonkurrenz auftreten kann: Entweder trifft ein allgemeinverbindlicher mit einem ebensolchen oder ein gewöhnlicher (nichtallgemeinverbindlicher) mit einem gewöhnlichen oder endlich ein allgemeinverbindlicher Tarifvertrag mit einem nichtallgemeinverbindlichen zusammen. Alle drei Formen sind gesondert zu betrachten, weil wir nur für das Zusammentreffen zweier allgemeinverbindlicher Tarife eine unmittelbar anwendbare gesetzliche Vorschrift haben, und für das Zusammentreffen eines allgemeinverbindlichen Tarifes mit einem nichtallgemeinverbindlichen streitig ist, ob die allgemeinen Grundsätze der Lösung der Tarifkonkurrenz Anwendung zu finden haben.

Für das Zusammentreffen zweier allgemeinverbindlicher Tarifverträge hat die Tarifverordnung im § 2 II eine Regelung gegeben:

---

[1]) Vgl. Kaskel S. 56.
[2]) § 21, S. 61.

„Fällt ein Arbeitsvertrag unter mehrere allgemeinverbindliche Tarifverträge, so ist im Streitfall, vorbehaltlich einer abweichenden Bestimmung des Reichsarbeitsministers, derjenige von ihnen maßgebend, der für die größte Zahl von Arbeitsverträgen in dem Betrieb oder der Betriebsabteilung Bestimmungen enthält".

Diese Regelung ist nun nach verschiedenen Richtungen hin zu untersuchen. Zunächst sind ihre Voraussetzungen, dann ihre Lösung zu erörtern und endlich ist zu prüfen, ob dieser Bestimmung eine allgemeine Bedeutung auch für die sonstige Tarifkonkurrenz zukommt.

§ 16.

Die Voraussetzungen des § 2 II TVO.

Zugrunde zu legen ist der oben[1]) gefundene Konkurrenzbegriff, wonach insbesondere das Verhältnis von Mantel- und Lohntarif grundsätzlich nicht als Konkurrenz anzusehen ist. Denn das Gesetz hätte keinen Anlaß gehabt, solche Fälle zu regeln, zumal die gesetzliche Lösung auf sie ganz und gar nicht paßt.

Besonders in der Rechtsprechung sind einige Fragen behandelt worden, die sich darauf beziehen, wann ein Tarifvertrag als allgemeinverbindlicher anzusehen ist.

Fast selbstverständlich erscheint hierzu die Feststellung, daß ein Lohntarif durch die Allgemeinverbindlichkeit des Manteltarifes nicht selbst zu einem allgemeinverbindlichen wird[2]).

Wichtig ist die Frage, ob § 2 II gegeben ist, wenn der eine allgemeinverbindliche Tarifvertrag lediglich kraft „Berufung" auf das Einzelarbeitsverhältnis wirkt? Das Reichsarbeitsgericht[3]) hat dann die Voraussetzung des § 2 II verneint, diesen Tarif also nicht als allgemeinverbindlich angesehen, ohne allerdings diese Behauptung irgendwie zu begründen. Jakobi[4]) vertritt diese Auffassung aus dem Grunde, weil bei der „Berufung" keine Unabdingbarkeit eintrete, denn der Tarifvertrag komme nur für die Dauer des betreffenden Arbeitsvertrages in Betracht, sodaß die Parteien des Einzelvertrages jederzeit etwas von dem Tarifvertrag Abweichendes vereinbaren könnten. Das sei das Gegenteil von Unabdingbarkeit. Es liege nur eine vertragsmäßige Einigung der

---

[1]) § 3.
[2]) LAG. Duisburg v. 20. 8. 1928 und RAG. 96/27 v. 6. 6. 1928.
[3]) 204/28 v. 19. 12. 1928; 510/29 v. 2. 7. 1930.
[4]) S. 229.

Parteien auf die dem Tarifvertrag entsprechenden Arbeitsbedingungen vor, deshalb handele es sich nicht um Tarifbeteiligung im Sinne der gesetzlichen Voraussetzungen für die unmittelbare Wirkung und Unabdingbarkeit des Tarifvertrages. Man muß bei der Entscheidung dieser Frage davon ausgehen, daß § 1 II TVO. die Parteien des Einzelvertrages in solchem Falle ohne jede Einschränkung den Mitgliedern der Tarifverbände als Tarifbeteiligte gleichstellt. Allerdings ist praktisch die Geltung eines solchen Tarifvertrages schwächer, denn der Arbeitgeber kann durch Kündigung des Einzelvertrages den Tarifvertrag seiner Wirksamkeit berauben, auch kommen Abänderungen des Tarifvertrages nicht ohne weiteres für den Einzelvertrag in Betracht. Doch ergeben sich rechtlich keine Unterschiede[5]. Die Begründung Jakobis kann als richtig nicht anerkannt werden. Denn für den betreffenden Einzelarbeitsvertrag ist nach dem Gesetz der Tarifvertrag genau so unabdingbar wie in anderen Fällen. Die Parteien können also nicht jederzeit etwas vom Tarifvertrag Abweichendes vereinbaren (oder höchstens im Rahmen des Günstigkeitsgrundsatzes des § 1 TVO.), so lange sie nicht den laufenden Arbeitsvertrag ganz aufheben und einen neuen schließen. Im Grunde verneint Jakobi im direkten Gegensatz zu § 1 TVO. die Tarifbeteiligung im Falle der „Berufung". Man kann auch nicht sagen, daß der Begriff „allgemeinverbindlicher Tarifvertrag" in § 2 II naturnotwendig eine Geltung lediglich kraft Allgemeinverbindlichkeit voraussetze. Dazu fehlen jegliche Anhaltspunkte in der TVO., vielmehr läßt die Gleichstellung in § 1 II gerade das Umgekehrte als zwingende Folgerung erscheinen. Wir kommen somit zu dem Ergebnis, daß der Standpunkt des Reichsarbeitsgerichts nicht gerechtfertigt werden kann, sodaß auch im Falle der Berufung eine Konkurrenz zweier allgemeinverbindlicher Tarifverträge anzunehmen ist.

Ein weiterer Zweifel besteht über die Frage, ob jede Konkurrenz zweier allgemeinverbindlicher Tarifverträge nach § 2 II zu entscheiden ist. Dechant[6]) meint, § 2 II treffe die rein zeitliche Konkurrenz nicht. Wenngleich das auf den ersten Blick mit § 2 II nicht zu vereinbaren scheint, der von Konkurrenz allgemein spricht, so muß das dennoch als richtig anerkannt werden. Denn die Tarifverordnung ist in derartiger Eile abgefaßt worden, daß man nicht an alle Tarifkonkurrenzfälle denken konnte. Nun ist eine

[5]) Vgl. auch Sitzler 6 c zu § 1, S. 48 ff und Nipperdey S. 183.
[6]) AR. 1924, 16 f.

rein zeitliche Konkurrenz von allgemeinverbindlichen Tarifverträgen allerdings ein Fall, der in der Praxis nur ganz außergewöhnlich selten sein dürfte. Andererseits ist der Satz vom Vorrang der lex posterior derart in das Rechtsbewußtsein eingedrungen, daß eine Aenderung dieses Rechtssatzes der Tarifverordnung nicht unterstellt werden kann. Somit erfaßt § 2 II in der Tat nur die sachliche und räumliche Konkurrenz. (Eine persönliche ist undenkbar, da die Allgemeinverbindlicherklärung die Verbandsmitgliedschaft ersetzt.)

§ 17.

Die Lösung des § 2 II TVO.

Wie ist nun die Lösung des § 2 II zu verstehen?

Die erste Frage knüpft sich an das Wort „Streitfall". Hueck[1]) und Well[2]) meinen, dieser liege nicht vor, wenn

> „die Bestimmungen des einen Vertrages unzweifelhaft günstiger sind als die des anderen, und ebensowenig, wenn in dem einen Vertrage Abänderungen ausdrücklich zugelassen sind".

Hier wird nun das oben[3]) Gesagte praktisch, daß auch eine Lösung der Konkurrenz nicht das Einwirken des verdrängten Tarifvertrages beseitigt: die Konkurrenz (der „Streitfall") bleibt, auch wenn sie gelöst wird! Nur wenn man das nicht erkennt oder nicht anerkennen will, kann man hier den „Streitfall" leugnen. Streitfall bedeutet lediglich eine (nicht sehr glückliche) Verdeutschung des Wortes „Konkurrenz". Daher ist die Meinung Huecks und Wells abzulehnen[4]).

Weiterhin muß anerkannt werden, daß § 2 II nach seinem Wortlaut und seiner Bedeutung die völlige Verdrängung des einen Tarifvertrages herbeiführt. Ein Zusammensuchen der für den Arbeitnehmer günstigsten Einzelbestimmungen aus beiden Tarifverträgen ist unzulässig[5]).

---

[1]) Handb. III, 85 und NZfA. 1926, 398.

[2]) S. 40 f.

[3]) § 4.

[4]) Ebenso im Ergebnis Freisler NZfA. 1923, 478; RAG. 550/29 v. 3. 5. 1930 und 200/30 vom 8. 11. 1930. Nicht zu billigen sind die Ausführungen in RAG. 19/31 vom 1. 7. 1931, die unnötigerweise von „völliger Ausschaltung" des verdrängten Tarifes sprechen.

[5]) So auch Anthes S. 170; Grote S. 160; Nipperdey JW. 1929, 2298 Nr. 1.

Wichtig ist, daß nach § 2 II der Tarifvertrag vorgeht, der im Betriebe die relativ meisten Arbeitsverträge erfaßt. Wenn also z. B. in einem Betriebe drei allgemeinverbindliche Tarifverträge Anwendung finden sollten und keiner die absolute Mehrheit von Arbeitsverträgen erfaßt, so genügt die relative, da § 2 II TVO. lediglich von der größten Zahl von Arbeitsverträgen spricht.

§ 2 II gibt aber nicht in allen Fällen eine Lösung, z. B. nicht wenn die meisten oder alle Arbeitsverträge eines Betriebes unter beide konkurrierenden Tarife fallen, wie es der Fall sein kann in einer Bank, für die sowohl ein allgemeinverbindlicher Ortstarif für alle kaufmännischen Angestellten wie ein allgemeinverbindlicher Tarif für Bankangestellte gilt. Dann hat kein Tarif im Betriebe ein Uebergewicht, § 2 II TVO. gibt keine Lösung[6]). Dann müssen die allgemeinen Grundsätze der Tarifkonkurrenz Anwendung finden, wie sie unten entwickelt werden sollen[6*]).

Ehe wir die allgemeine Betrachtung der Lösung des § 2 II verlassen, muß noch auf eine Unrichtigkeit hingewiesen werden, die vielfach zu beobachten ist[7]). Man sagt:

„Bei dieser Konkurrenz . . . . . entscheidet das Reichsarbeitsministerium nach seinem Ermessen . . . . . Ist eine solche Entscheidung nicht getroffen, so ist derjenige . . . . . mit der größten Zahl von Arbeitsverträgen . . . . maßgebend[8]).“

Abgesehen davon, daß der Reichsarbeitsminister nicht jede solche Konkurrenz von vornherein erkennen kann, und seine Entscheidung nur in einem Teil der Fälle erfolgt, spricht § 2 II davon, daß der Tarifvertrag mit der größten Zahl von Arbeitsverträgen vorgehen soll, „vorbehaltlich einer anderen Bestimmung des Reichsarbeitsministers“. Daraus geht hervor, daß Grundsatz die automatische Lösung sein und Ausnahme die Bestimmung des Reichsarbeitsministers bilden soll.

Im einzelnen ist zur Lösung des § 2 II noch auf den dort verwendeten Begriff der „Betriebsabteilung“ einzugehen. Nipperdey hat gesagt[9], dieser Begriff sei eng zu fassen, er könne nur dort Anwendung finden, wo eine

„vom Betriebszweck abgewandte, vollkommen selbständige Tä-

---

[6]) A. M. ohne Begründung Erdel Schlw. 1921, 118.
[6*]) Ebenso RAG. 200/30 vom 8. 11. 1930.
[7]) So von Meyer RABl. 1921 n. a. T. 945, Well S. 41 u. a.
[8]) Meyer aaO.
[9]) Anm. Bensh. VI, 285.

tigkeit geleistet wird, die mit dem Hauptbetrieb als solchen nichts mehr zu tun hat[10]."

Abgesehen davon, daß er hierbei von dem tarifpolitischen, und daher hier nicht verwendbaren Grundsatz der Einheitlichkeit eines Betriebes ausgeht, muß ihm auch im übrigen widersprochen werden. Denn bei seiner Definition handelt es sich um gar keine Betriebsabteilung, sondern um einen selbständigen zweiten Betrieb in den Räumen des Hauptbetriebes[11]), der nur zufällig mit dem Hauptbetriebe in räumlichem Zusammenhange steht. Mit Recht hat das Reichsarbeitsgericht[12]) den Begriff anders gefaßt. In der zitierten Entscheidung handelt es sich um einen Druckereibetrieb, der auch in einem Teil des Betriebes Buch- und Zeitungsdruck vornahm. Das Reichsarbeitsgericht sagt, es komme

„darauf an, ob der Betrieb einen selbständigen Teil mit umfaßt, in dem der Buch- und Zeitungsdruck die in diesem Teil des Betriebes beherrschende und ihm das Gepräge gebende Produktionsart ist[13],"

es könne sich dabei auch um ein verwandtes Gewerbe handeln[14]). Dieser Abgrenzung des Begriffs der Betriebsabteilung ist vollauf zuzustimmen[15]). Es ist demnach nicht erforderlich, daß die Tätigkeit in der Betriebsabteilung mit dem Hauptbetrieb als solchen nichts zu tun hat.

§ 18.

Die allgemeine Bedeutung der Lösung des § 2 II TVO.

In diesem Paragraphen bleibt uns nunmehr zu untersuchen, ob und welche Bedeutung die Lösung des § 2 II TVO. hat, d. h. also, ob sie auf Grundsätzen beruht, die allgemeiner Natur und daher auch auf andere Fälle der Tarifkonkurrenz anwendbar sind.

Viele glauben in der Vorschrift eine mit dem Wesen des Tarifvertrages an sich nicht übereinstimmende Ausnahmevorschrift sehen zu müssen[1]). Denn für Tarifverträge sei der berufliche und

[10]) Aehnlich Nipperdey S. 251 Anm. 17; S. 255 Anm. 30.

[11]) Was Nipperdey auch S. 251, 255 Anm. 30 — richtig verstanden — zugibt.

[12]) RAG. 90/27 v. 22. 2. 1928.

[13]) So auch RAG. 64/29 v. 12. 6. 1929.

[14]) RAG. 64/29 v. 12. 6. 1929.

[15]) Ebenso wohl Anders S. 46 f.

[1]) Freisler NZfA. 1923, 477; Becker S. 22; Well S. 40 und 41; Grote S. 160.

nicht der betriebliche Gesichtspunkt wichtiger[2]), diese Regelung sei wenig glücklich[3]), und Becker[4]) geht soweit, diese Regelung

„einschränkend auszulegen, da sie insoweit ungesund ist, als es dem Streben nach Ueberschätzung des ungelernten und minder qualifizierten Arbeiters entgegenkommt und damit einer im Wesen der Zeit liegenden Nivellierung".

Daß dieser Gesichtspunkt zwar für den Volkswirt von Wert sein muß, aber den Juristen nichts angeht, insbesondere ihn nicht zu der rechtlichen Kennzeichnung einer Vorschrift als Ausnahme veranlassen darf, ist oben[5]) bereits betont.

Doch auch die Begründung der anderen Schriftsteller ist nicht stichhaltig[6]). Denn wir kennen doch neben Berufstarifen, die eine besondere berufliche Tätigkeit erfassen, auch Firmentarife für jede Arbeit in einem Betriebe. Rechtlich wohnt demnach dem Tarifvertrag der berufliche Charakter nicht inne, sodaß man die Lösung des § 2 II keineswegs als Ausnahme für von vornherein gänzlich unanwendbar auf andere Tarifkonkurrenzfälle erklären darf. Noch weniger gilt das für das Verdrängungsprinzip, das in § 2 II enthalten ist[7]). Nipperdey[8]) glaubt, aus § 2 II TVO. den allgemeinen Grundsatz herauslesen zu können, daß die „Betriebsnähe" des Tarifvertrages entscheide, daß also der engere Tarif in persönlicher, sachlicher und räumlicher Hinsicht vorginge. Er begründet dies damit, daß in § 2 II gegebenenfalls die kleinere Einheit, die Betriebsabteilung den Ausschlag gebe. Aehnliches meint Günther[9]), wenn er sagt, § 2 II sei nur eine Anwendung des Grundsatzes, daß die lex specialis die lex generalis verdränge[10]).

Aus der Erwähnung der Betriebsabteilung in § 2 II kann jedoch ein so weitgehender Schluß nicht gezogen werden. Denn der Zweck dieser Vorschrift war nur, eine möglichst große Einheitlichkeit der Anwendung der Tarifverträge in den einzelnen Betrieben zu schaffen. Da eine Betriebsabteilung nun selbst ein sich abgeschlossenes Ganzes bildet[11]), so ergibt sich zwanglos, daß das Gesetz diese

---

[2]) Freisler aaO.; Grote aaO.
[3]) Well aaO.
[4]) AaO.
[5]) S. 19 f.
[6]) Wie hier Anthes S. 170 f.
[7]) Insoweit zustimmend Grote S. 160; Nipperdey S. 254.
[8]) S. 255 ff.
[9]) S. 212.
[10]) Vgl. oben § 7.
[11]) Vgl. oben S. 53 f.

dem Betrieb als ganzen gleichstellt. Irgendwelche anderen Gründe hat man bei dieser Bestimmung nicht gehabt.

Damit soll nicht gesagt sein, daß der sachlich, persönlich oder räumlich engere Tarif nicht vielleicht aus allgemeinen Gründen den Vorrang haben muß, doch läßt sich das nicht aus § 2 II TVO. begründen. Unrichtig ist auch die erwähnte Auffassung von Günther. Denn gerade in den allermeisten Fällen kann von einem Spezialitätsverhältnis zwischen vorgehendem und verdrängten Tarifvertrag im Falle des § 2 II nicht die Rede sein. Wir haben hierin also eine spezifisch tarifliche Konkurrenzlösung zu erblicken, die man mit dem Worte „Verdrängungsgrundsatz" bezeichnet hat. Diese Bezeichnung ist nur unter dem Gesichtspunkte des Gegensatzes zu einer Konkurrenzlösung richtig, die eine Zusammenstellung von Bestimmungen aus zwei Tarifverträgen gestattet. Da jedoch das Günstigkeitsprinzip, wie es unten[12]) dargestellt werden wird, auch eine Verdrängung kennt, nämlich die des ungünstigeren Tarifvertrags, besteht kein Gegensatz zwischen dem „Verdrängungsgrundsatz" und dem „Günstigkeitsgrundsatz", soweit eine Verdrängung in Frage steht. Der Grundsatz des § 2 II soll daher im folgenden mit B e t r i e b s g r u n d s a t z bezeichnet werden, da er den Vorrang des im Betriebe herrschenden Tarifvertrages im Gegensatz zum Vorrang des günstigeren bedeutet.

V.

Die Lösung der Tarifkonkurrenz zweier nicht allgemeinverbindlicher Tarifverträge.

1. Die Lösung der Tarifkonkurrenz aus den Regeln der Gesetzeskonkurrenz (Normenkonkurrenz).

§ 19.

Der Wille der Tarifparteien.

Bei der Tarifkonkurrenz ebenso wie bei jeder Normenkonkurrenz ist der Wille der normsetzenden Stelle von ausschlaggebendem Einfluß. Denn wenn in den Normen selbst schon die Möglichkeit einer Konkurrenz vorgesehen ist und Anhaltspunkte für ihre Lösung gegeben werden, so erübrigt sich eine Lösung, die aus allgemeinen Gesichtspunkten gewonnen werden muß.

[12]) § 22.

Normsetzende Stelle ist nun bei dem Tarifvertrag die (gedachte) Einheit der Tarifparteien. Da hier zwei Tarifverträge in Betracht kommen, muß also der übereinstimmende Wille der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbände beider Tarifverträge festzustellen sein, ehe wir eine Parallele zum Willen des Gesetzes haben[1]). Daß diesem Willen der Tarifparteien Bedeutung für die Lösung der Tarifkonkurrenz innewohnt, wird nun an sich nicht bestritten, wenn man von der in Anmerkung 1 angeführten Entscheidung des LG. Frankenthal[2]) absieht[3]). Dort wird behauptet, den Willen der Parteien ausschlaggebend zu berücksichtigen, sei ein im Zivilrecht anzuwendender Auslegungsgrundsatz, an dessen Stelle im Tarifrecht der Gesichtspunkt des sozialen Ausgleichs trete. Daß diese Ansicht völlig verfehlt ist, braucht wohl mit Rücksicht auf die Vertragsfreiheit — auch im Tarifrecht! — nicht näher begründet zu werden[4]).

Wie weit ist nun dieser Wille für die Lösung der Konkurrenz von rechtlicher Bedeutung? (Daß er irgendwie erkennbar sein muß, braucht nicht besonders betont zu werden.) Einmal ist das nun für die Feststellung des Vorliegens der Konkurrenz von Bedeutung. Wenn also ein Tarifvertrag seinen Geltungsbereich auf Arbeiter in allen Betrieben, wo sie mit gleicher Arbeit beschäftigt werden, ausdehnt, so ist das entscheidend. Ob der Arbeitgeberverband hierzu legitimiert sei, ist eine ganz unrichtige Fragestellung[5]).

Weiter ist zu prüfen, wie es mit dem auf die Konkurrenzlösung gerichteten Willen der Tarifparteien steht. Zweifel bestehen nicht, wenn der Wille des einen Tarifvertrages erkennbar sein Zurücktreten hinter den anderen anordnet, da es dann sogar

---

[1]) Gänzlich abwegig LG. Frankenthal, v. 5. 4. 1922, S. 738, das meint: „Als Vertragswille ist hauptsächlich der Wille der Arbeitnehmerseite anzusehen, weil die Anregung zum Abschluß von Tarifverträgen von ihr auszugehen pflegt"!!

[2]) S. 739.

[3]) Etwas abweichend Järisch JW. 1929, 2640 f., der aber auch den „erklärten Willen" berücksichtigen will.

[4]) Richtig auch: Hueck Handb. III 84 und NZfA. 1926, 392; Freisler NZfA. 1923, 478; Sitzler 8 zu § 2 S. 72; Nipperdey S. 252, 256, Beiträge S. 136 und JW. 1929, 2298 und Bensh. VI, 65; Aubele III R.; GG. Berlin-Tegel v. 29. 9. 1920; RAG. 69/28 v. 2. 7. 1928; RAG. 81/29 v. 15. 5. 1929. RAG. 83/30 vom 9. 7. 1930 und 200/31 vom 7. 11. 1931 beschränken die Bedeutung solcher Klauseln auf die Fälle, in denen nicht beide Tarife allgemeinverbindlich sind. Da alsdann § 2 II TVO. Anwendung findet, ist dies richtig; wenn § 2 II aber versagt, wie oben S. 53 gezeigt, ist die Klausel dennoch auch in diesen Fällen von Bedeutung.

[5]) Vgl. oben § 12 S. 45; richtig auch Anders S. 31 f.

an jeder Konkurrenz mangels Deckung der Geltungsbereiche fehlt[6]). Aber wie, wenn er seinen Vorrang erstrebt? Becker und Grote[7]) bejahen diesen Vorrang dann uneingeschränkt. Becker begründet diesen Standpunkt damit, daß § 1 jedem Tarifvertrag die Möglichkeit gebe, abweichende Vereinbarungen auszuschließen[8]). Daraus folge, daß eine solche Klausel das Uebergreifen anderer Tarifverträge überhaupt verhindere. Dem ist jedoch entgegen zu halten: Wie, wenn beide Tarifverträge solche Klausel enthalten? Dann gilt nach Becker und Grote folgerichtig keiner! Denn beide sind „unwirksam", wenn man nicht den zuerst geltenden für wirksam halten will. Aber damit würde, abgesehen davon, daß beide zufällig gleichzeitig geschlossen sein können, das völlig neue Moment der Priorität in die Lösung der Tarifkonkurrenz getragen, ohne daß dies zwingend geboten erschiene. Es kann aber der Wille des einen Tarifvertrages überhaupt nicht entscheidende Bedeutung beanspruchen. Denn wir müssen den Unterschied zur Normenkonkurrenz festhalten: Dort ist es ein und derselbe staatliche Wille, der die konkurrierenden Normen schafft, hier sind es deren mehrere. Also müssen alle Tarifparteien übereinstimmen, nur dann ist ihr Wille beachtlich. Das ist bei der Anordnung des Zurücktretens der Fall, da der andere Tarifvertrag ja damit einverstanden ist. Schwierig scheint der Fall hier nur, wenn beide ihr Zurücktreten bestimmen, etwa „dieser Tarifvertrag gilt nur, wenn kein anderer gilt". Doch läßt sich diese Schwierigkeit leicht beheben. Beide Klauseln finden keine Anwendung, da eben der andere auch nicht „gelten" will, es ist dann also aus dem Willen der Tarifparteien keine Lösungsmöglichkeit zu entnehmen.

Bei der Anordnung des Vorranges des einen Tarifvertrages haben wir demnach keine Parallele zur Normenkonkurrenz, da beide Willen nicht übereinstimmen. Der Klausel ist nur dann rechtliche Bedeutung beizulegen, wenn der andere Tarifvertrag durch die Anordnung des Zurücktretens sein Einverständnis erklärt[9]). Nun meint Anthes[10]), dies sei grundsätzlich richtig, doch

---

[6]) So auch Molitor NZfA. 1930, 206.

[7]) S. 47 f. bezw. S. 165.

[8]) Vgl. § 1 TVO.: „Abweichende Vereinbarungen sind jedoch wirksam, soweit sie . . . im Tarifvertrag nicht ausdrücklich ausgeschlossen sind".

[9]) Ebenso im Ergebnis, doch ohne nähere Begründung oder Widerlegung der Beckerschen Theorie: Kaskel S. 42 Anm. 1; Hueck NZfA. 1926, 393; Nipperdey S. 253 Anm. 22 und JW. 1929, 2298 und Bensh. VI, 65; Sitzler 8 zu § 2 S. 72; Molitor NZfA. 1930, 206; anders die nicht billigenswerte Entscheidung RAG. 79/30 vom 2. 7. 1930.

[10]) S. 167.

müsse „man aus dem kollektivistischen Prinzip der modernen Gesetzgebung" folgern, daß

> „der von einer größeren Willenseinheit getragene Kollektivwille auch stärker ist und daher der kleineren Willenseinheit vorgeht."

Allerdings erkennt er das aus anderen, hier nicht näher zu erörternden Gründen nur für den ausdrücklich in dem Inhalt des Tarifvertrages der größeren Willenseinheit ausgesprochenen Willen an. Diese Auffassung läßt sich jedoch bei näherer Betrachtung nicht halten. Denn es besteht gar kein „kollektivistisches Prinzip der modernen (?) Gesetzgebung"[11]. Was Anthes damit bezeichnet, ist lediglich die Macht des Stärkeren, den Willen des Schwächeren beiseite zu setzen. Daß dem keine rechtlichen Gründe zu entnehmen sind, liegt auf der Hand.

Unser Ergebnis ist also: Dem Willen eines Tarifvertrages zum Zurücktreten ist Bedeutung beizumessen, dem eines Tarifvertrages zum Vorrang ist sie zu versagen.

§ 20.

Der Vorrang des speziellen und des jüngeren Tarifes.

Aus der Lehre von der Gesetzeskonkurrenz wurden oben zwei Folgerungen gezogen: Das speziellere Gesetz geht stets dem allgemeineren vor[1]), und dann: die zeitlich spätere Norm verdrängt die ältere[2]).

Vergegenwärtigen wir uns noch einmal, daß unter der speziellen (besonderen) Norm gegenüber der allgemeinen[2*]) diejenige zu verstehen ist, die innerhalb des Tatbestandes der allgemeinen einen besonderen Ausschnitt ergreift; das bedeutet für die Tarifkonkurrenz, daß der spezielle Tarif an irgendwelche Besonderheiten anknüpft, die sich im Rahmen des allgemeinen Tarifes ergeben. Daß ein solcher besonderer Tarif unbedingt vorgeht, wird grundsätzlich in Wissenschaft und Rechtsprechung einhellig aner-

---

11) Und wenn es als moderne Tendenz bestünde, so wäre das kein Grund, daraus Rechtsfolgen herzuleiten, vgl. auch Hueck NZfA. 1926, 391.

1) § 7.

2) § 9.

2*) Vgl. oben S. 30.

kannt[3]. Anderer Meinung sind lediglich Anthes[4]) und Kaskel[5]), die das zwar nicht ausdrücklich sagen, jedoch nur den Betriebs- bezw. Günstigkeitsgrundsatz entscheidend sein lassen wollen und damit eben den Vorrang der speziellen Regelung als solcher leugnen. Ihnen ist jedoch nicht zu folgen. Denn es ist nicht ersichtlich, daß das Wesen der Tarifnorm als solcher die Anwendung des Spezialitätsgrundsatzes verböte, oder daß die Tarifverordnung ausdrücklich die Anwendung dieses Prinzipes durch Festsetzung der Unabdingbarkeit ausschlösse. Gerade auch der Vorrang der besonderen Norm ist ein dem gesamten Recht innewohnender Grundsatz, der ausdrücklich beseitigt sein müßte.

Nun kann man allerdings meinen, zwar gelte dieser Grundsatz, doch finde er keine Anwendung, da es bei der Tarifkonkurrenz keinen Fall der Spezialität gäbe[6]), zumal der Fall des Mantel- und Lohntarifes nach der hier gegebenen Begriffsbestimmung keine Konkurrenz darstellt; doch ist das nicht als richtig anzuerkennen, ganz im Gegenteil. Sie liegt z. B. vor, wenn ein Metallindustrieller, der Mitglied des tarifgebundenen Metallarbeitgeberverbandes ist und gleichzeitig einen Firmentarif geschlossen hat, mit einem Angehörigen des tarifgebundenen Metallarbeiterverbandes einen Arbeitsvertrag abschließt[7]). Dann gilt sowohl der Metall- wie der Firmentarif, während diese im Verhältnis von allgemeiner und spezieller Norm stehen. In solchem Falle ergibt sich, daß der Firmentarif als der besondere stets den Vorrang hat, auch wenn er für den Arbeitnehmer ungünstiger sein sollte. Denn wie gesagt, wollte die Tarifverordnung dieses wichtige Prinzip nicht beseitigen. Es mag hierzu bemerkt werden, daß dies Ergebnis auch keine Unbilligkeit darstellt, wie es den Anschein haben mag. Denn in der Praxis wird wohl keine Gewerkschaft einen Sondertarif abschließen, der ungünstiger ist als der allgemeine Tarif. Wenn sie es dennoch tut (ein Zwangstarif ist als „Einbruch in den allgemeinen Tarif" unzulässig!), so werden die Gründe hierfür schon derartig sein, daß man von Unbilligkeit beim Vorrang des Sondertarifes nicht sprechen kann.

---

[3]) Sitzler 6a zu § 2; Günther S. 212; Becker S. 24 unter Beschränkung auf die sachliche Konkurrenz; GG. Hamburg vom 16. 4. 1925; LG. Hamburg v. 3. 3. 1926.

[4]) S. 167.

[5]) S. 42.

[6]) So Freisler NZfA. 1923, 478.

[7]) Vgl. auch den Fall RAG. 559/29 v. 9. 4. 1930, dazu unten § 24, Anm. 6.

Daß die zeitlich spätere Norm der älteren vorangeht (bei rein zeitlicher Konkurrenz!) wird auch für die Tarifkonkurrenz allgemein angenommen[8]), ohne daß hierbei von einem Vertreter der Günstigkeitstheorie ein Verstoß gegen den Unabdingbarkeitsgrundsatz des § 1 TVO. festgestellt würde, wie es bei der Spezialität geschieht[9]). Auch das eine Stütze mehr für die eben entwickelte Auffassung von dem unbedingten Vorrange des spezielleren Tarifvertrages; denn wenn das dem Unabdingbarkeitsgrundsatze widerspräche, müßte es hier ebenso der Fall sein.

Man muß auch hier[10]) davon ausgehen, daß der Vorrang des jüngeren Tarifvertrages deshalb eintritt, weil in diesem eine Aufhebung des älteren vermutet wird. Es erübrigt sich also nachzuprüfen, ob der ältere in Wahrheit auch formell aufgehoben ist (sodaß keine Konkurrenz vorliegen würde) oder nicht[11]). Dann ist es jedoch nicht richtig[12]), wenn man darauf abstellen will, ob die Tarifparteien des jüngeren Tarifvertrages zu einer Abänderung des älteren befugt sind, da eben die Vermutung diese Untersuchung überflüssig macht. Wenn die Vermutung widerlegt wird, da die Tarifparteien des jüngeren Tarifes den Willen zur Aufhebung des älteren nicht hatten, so entfällt der Vorrang, auf die Befugnis kommt es nicht an. Das ist namentlich auch für den Fall eines nachwirkenden Tarifes, dessen Urlaubsbestimmungen auch gegenüber dem späteren Tarif ihre Kraft behalten sollen, zu beachten. Im Regelfalle wird zwar der jüngere Tarif vorgehen, doch kann diese Vermutung widerlegt werden. Der Satz vom Vorrang der lex posterior hat also keine absolute Gültigkeit, sondern ist nur bis zur Widerlegung der Vermutung, daß der ältere Tarif aufgehoben werden sollte, zu beachten.

---

[8]) Dechant AR. 1924, 16 f.; Kaskel S. 44, 56; Becker S. 44; Aubele III R; Grote 164; Anthes S. 168; Jakobi S. 241; Nipperdey S. 249 Anm. 2; grundsätzlich auch Molitor NZfA. 1930, 204.

[9]) Siehe oben Anm. 5 und 6.

[10]) Vgl. oben S. 49.

[11]) So auch Molitor NZfA. 1930, 204.

[12]) So aber Molitor aaO.

2. Die Lösung der Tarifkonkurrenz aus den tariflichen Grundsätzen.

§ 21.

Die Verdrängung.

Ehe wir uns hier der Betrachtung der Lösungsgrundsätze im einzelnen zuwenden können, muß untersucht werden, ob eine Lösung im Sinne des Vorranges des einen Tarifvertrages unabweisbar erscheint. Ob nicht vielleicht beide Tarifverträge ihre Wirkung teilweise behalten, sodaß der Einzelvertrag Bestimmungen aus beiden Tarifverträgen enthält?

Festgehalten muß werden, daß wir oben[1]) den Konkurrenzbegriff für die Fälle der Abhängigkeit beider Tarifverträge voneinander (Mantel- und Lohntarif) verneint haben. Diejenigen Schriftsteller, die hierin anderer Ansicht sind[2]), müssen in diesen Fällen natürlich die Nebeneinandergeltung beider Tarifverträge bejahen. Doch wird das auch bei ihnen als für unser Problem nicht entscheidend angesehen, indem sie diesen Fall für eine Ausnahme erklären.

Für unsere Frage hat man nun gesagt, da jeder Tarifvertrag nur Mindestbedingungen festlege, könnten die im § 1 gemeinten günstigeren Abmachungen auch aus einem anderen Tarifvertrag entnommen werden, sodaß die günstigsten Bestimmungen beider Tarife auf den Arbeitsvertrag einwirkten[3]). Demgegenüber meint Hueck[4])

> „an sich sei es möglich, daß teils die einen, teils die anderen Bestimmungen Anwendung fänden. Dabei ist aber sorgfältig zu prüfen, ob die verschiedenen Bestimmungen der einzelnen Tarifverträge nicht derart miteinander im Zusammenhang stehen, daß die Vorteile der einen Seite durch entsprechende Nachteile in anderer Beziehung ausgeglichen werden sollen. Soweit das der Fall ist, kann nur ein Tarifvertrag einheitlich Anwendung finden[5])."

---

[1]) § 3 S. 22.

[2]) Insbesondere Kaskel S. 42; Günther S. 202; Freisler NZfA. 1923, 478 f.

[3]) Erdel, Arbeitsrecht S. 38; Schlw. 1921, 224; Abel JW. 1922, 101; Melsbach RABl. 1925 n. a. T. 207; GG. Hamburg v. 17. 12. 1919.

[4]) Handb. III, 84 u. NZfA. 1926, 394 f. Ebenso wohl auch Becker S. 48, der sich aber mehrfach widerspricht, vgl. S. 35, aber S. 33 und 36 (!), dagegen wieder S. 40, hiergegen S. 47 (!!).

[5]) Hueck Handb. aaO.

Eine weitere Ansicht vertritt ohne nähere Begründung das LG. Zwickau[6]), das erklärt, der Arbeitnehmer könne die höheren Löhne des einen fordern, müsse aber die längere Arbeitszeit des anderen durcharbeiten.

Demgegenüber vertritt die als herrschend zu bezeichnende Theorie den Standpunkt der Verdrängung des einen Tarifvertrages durch den anderen[7]). Zur Begründung dieser Auffassung wird von Anthes[8]) angeführt, jede Tarifsatzung sei ein „geschlossenes Ganzes, eine unlösbare Einheit", die Tarifverträge könnten also nur als ganze miteinander verglichen werden. Grote[9]) führt aus, der Tarifvertrag sei „Rechtssatzung, Rechtsordnung, was verbietet, mehrere Tarifverträge nebeneinander anzuwenden", ja Kaskel[10]) will sogar seine Theorie aus dem Grundsatz der Unabdingbarkeit folgern, der verlange, daß „der Inhalt des einzelnen Arbeitsvertrages nur einmal bestimmt und eindeutig bestimmt" sei. Dieses letzte Argument ist nun in der Form nicht durchschlagend. Denn der Unabdingbarkeitsgrundsatz scheint ja gerade der Verdrängung zu widersprechen. Die Begründung von Grote ist allerdings richtig. Doch genügt sie wohl nicht ganz. Vielmehr muß die Begründung von Anthes als richtig und geeignet angesehen werden, die anderen Theorien zu widerlegen.

In der Tat steht nämlich eine günstigere Regelung in engem Zusammenhang mit einer anderen ungünstigeren, z. B. Urlaub und allgemein geringere Lohnhöhe oder höherer Lohn und tägliche Kündigung[11]). Das kann auch nicht Tatfrage sein, wie Hueck es will, weil dieser Zusammenhang der einzelnen Bestimmungen bei jedem Tarifvertrag besteht. Auch würde Huecks Theorie zu dem

---

[6]) Vom 30. 12. 1925.

[7]) Kaskel S. 41; Jakobi S. 241; Grote S. 163; Anthes S. 167 f., 170; Nipperdey S. 256; Molitor NZfA. 1930, 206; RAM. v. 10. 7. 1920. GG. Altona v. 7. 4. 1920; SchlA. Groß-Berlin v. 22. 4. 1921; RAG. 328/29 v. 18. 1. 1930; 127/30 v. 17. 9. 1930; 19/31 v. 1. 7. 1931; wohl auch RAG. 68/27 v. 8. 2. 1928, während es RAG. 255/28 v. 30. 1. 1929 dahingestellt sein läßt, und RAG. 160/28 v. 27. 10. 1928 durch die beiläufige Bemerkung: „Ob der Arbeitnehmer Lohn nach dem Gemeindearbeitertarif zu beanspruchen hat oder darüber hinaus Entlohnung nach dem Bauarbeitertarif" den Schluß auf die gegenteilige Auffassung zulassen könnte.

[8]) AaO.

[9]) AaO.

[10]) AaO.

[11]) Das betont auch RAG. 328/29 v. 18. 1. 1930.

recht unbefriedigenden Verfahren führen, daß in jedem Prozeß, in dem die Tarifkonkurrenz auftaucht, die Protokollnotizen der Tarifparteien angefordert und nachgeprüft werden müßten. Das Ergebnis kann dabei doch immer nur das sein, daß eben ein unlöslicher Zusammenhang besteht. Denn ohne entsprechende Gegenleistungen werden weder Arbeitgeber noch Arbeitnehmer höhere Leistungen vereinbaren.

Somit kann nur e i n Tarifvertrag für den Einzelarbeitsvertrag maßgebend sein. Daß dadurch nicht die Unwirksamkeit des verdrängten Tarifvertrages herbeigeführt wird, ist bereits oben[12]) betont worden.

Es fragt sich nun lediglich noch, ob die Tarifparteien das Nebeneinandergelten mehrerer Tarifverträge zulassen könnten. Diese Frage scheint in das im § 19 behandelte Problem der Bedeutung des Tarifwillens hineinzugehören, doch ist das bei näherer Betrachtung nicht der Fall. Denn wenn der eine Tarif Arbeitsbedingungen des anderen aufrecht erhält[13]), so werden diese durch die Bezugnahme in Wahrheit Bestandteil auch dieses Tarifvertrages, sodaß immer nur e i n Tarifvertrag und nicht zwei in ihren Einzelbestimmungen den Einzelarbeitsvertrag maßgebend beeinflussen.

§ 22.

Anwendung des Günstigkeitsgrundsatzes.

Die bisher besprochenen, aus allgemeinen Grundsätzen gewonnenen Lösungsmöglichkeiten geben eine Antwort auf die Frage, welcher Tarifvertrag den Vorrang hat, nur in einem verhältnismäßig kleinen Teil der Fälle. Wonach beantwortet sich diese Frage also im übrigen?

Hier gibt es nun zwei Theorien; die eine meint, der Betriebsgrundsatz des § 2 II TVO[1]) müsse herangezogen werden, die andere glaubt, den Günstigkeitsgrundsatz des § 1 TVO. anwenden zu müssen. Die Hauptvertreter der Betriebstheorie sind Anthes[2]), Nip-

---

[12]) § 4.
[13]) So in dem Fall des RAG. 255/28 v. 30. 1. 1929.
[1]) Siehe oben § 18, besonders S. 56.
[2]) S. 167, 169 ff.

perdey[3]), Jakobi[4]) und Becker[5]). Allerdings muß man die Günstigkeitstheorie wohl als die überwiegende Meinung bezeichnen[6]). Das Reichsarbeitsgericht hat sich in einer Entscheidung dieser Theorie angeschlossen[7]), nimmt jedoch noch in drei neueren Entscheidungen keine Stellung zu der Frage, sondern läßt sie dahingestellt[8]).

Die Vertreter der Günstigkeitstheorie benutzen als Argument gegen die Betriebstheorie, wenn sie sie überhaupt zu widerlegen suchen, nur die Unanwendbarkeit der Regelung des § 2 II TVO. aus dem Grunde, weil der Tarifvertrag eine berufliche und nicht betriebliche Grundlage habe, die oben[9]) bereits abgelehnt wurde.

Bei der Entscheidung muß man davon ausgehen, daß § 2 II TVO. nur die Konkurrenz zweier allgemeinverbindlicher Tarifverträge regelt. Es kann sich also lediglich um eine entsprechende Anwendung handeln, wenn man der Betriebstheorie folgen will. Die Notwendigkeit dieser entsprechenden Anwendung hat nun Anthes[10]) mit starken Gründen dargelegt. Er folgert aus der ja auch hier anerkannten Natur der Allgemeinverbindlicherklärung als Erstreckung des persönlichen Geltungsbereiches, daß durch diese Besonderheit das Problem der Konkurrenz in keiner Weise berührt werde[11]), was als richtig anerkannt werden muß. Es fragt sich lediglich, ob dieser entprechenden Anwendung des § 2 II in dem Günstigkeitsgrundsatz des § 1 ein Hinderungsgrund ersteht. Ist das der Fall, so kann sie nicht in Betracht kommen. Denn bei aller Berücksichtigung der Eile der Abfassung der Tarifverordnung darf in § 2 II doch das Wort „allgemeinverbindlich“ nicht gestrichen werden. Und nur bei solcher Streichung würde das Günstigkeits-

---

[3]) S. 253 f., 257 und JW. 1929, 2298 Nr. 1.

[4]) S. 242, der die Günstigkeit nur subsidiär entscheidend sein läßt.

[5]) S. 30 f.; 49; ebenso SchlA. Freiburg i. Br. v. 19. 6. 1925; auch Anders? Vgl. S. 51, 53 ff., 57, aber 52!

[6]) Sitzler 8 c, b zu § 2 S. 75 und 73 f.; Erdel Arbeitsrecht S. 38; Schlw. 1921 224; NZfA. 1922, 81; Geltungsbereich; Hueck Handb. III, 84; NZfA. 1926, 393; Kaskel S. 42; Anders S. 52; Dechant S. 177 (aber S. 178!); AR. 1924, 15; Freisler NZfA. 1923, 480; Aubele III R.; Neumann ArbRPr. 1929, 53; RAM. v. 10. 7. 1920; GG. Hamburg v. 17. 12. 1919.

[7]) RAG. 68/27 v. 8. 2. 1928. 399/29 v. 2. 7. 1930; wohl auch 210/30 vom 22. 10. 1930 und 19/31 vom 1. 7. 1931.

[8]) 255/28 v. 30. 1. 1929; 559/29 v. 9. 4. 1930 und 550/29 v. 3. 5. 1930.

[9]) § 18, S. 55.

[10]) AaO.

[11]) S. 170; ebenso Nipperdey S. 254 Anm. 26, der dies als „Musterbeispiel für eine elegante Rechtsanalogie“ bezeichnet.

prinzip auszuscheiden haben. Wiewohl man als Zweck der tariflichen Regelung sowohl die Schaffung von Mindestbedingungen für den Arbeitnehmer als auch die Gewährleistung von einheitlichen Lohnbedingungen bezeichnen muß, hat die Tarifverordnung doch bewußt jenem Gesichtspunkt allgemein den Vorzug gegeben. Es fragt sich also, ob das Günstigkeitsprinzip des § 1 auf die Fälle der Konkurrenz seiner Natur nach einwirken kann.

Diese Frage wird nun allerdings von manchen verneint, merkwürdigerweise jedoch auch von Befürwortern der Betriebstheorie[13]) bejaht. Dechant[14]) und Nipperdey[15]) meinen, § 1 beziehe sich mit seinem Begriff der „abweichenden Vereinbarungen" nur auf einzelvertragliche Abreden, es wolle sich auf die Konkurrenz von Verträgen gleichen Ranges deshalb nicht beziehen, weil

„das Unabdingbarkeitsprinzip die Ausdrucksform des Vorranges des Tarifvertrages vor dem Einzelarbeitsvertrag"

sei[16]). Diese Argumentation erscheint bestechend und doch ist sie unrichtig. Vielmehr durchzieht das Günstigkeitsprinzip das gesamte Tarifvertragsrecht. Es handelt sich hierbei **nicht** um eine Durchbrechung des Unabdingbarkeitsprinzipes, wie Nipperdey[17]) behauptet und wohl auch Kaskel[18]) annimmt. Denn man kann nicht das Unabdingbarkeitsprinzip höher stellen als den Günstigkeitsgrundsatz. Von dem Günstigkeitsprinzip her ist vielmehr erst das Unabdingbarkeitsprinzip verständlich, dessen Grenzen nur soweit gehen als das Günstigkeitsprinzip reicht. Der Grundgedanke ist der, daß kein Arbeitnehmer durch den Tarifvertrag gehindert werden soll, eine seinen besseren Leistungen entsprechend bessere Bezahlung zu erlangen. Dieser Gedanke hat seine Bedeutung sowohl für den einzelnen Arbeitsnehmer wie für ganze Arbeitnehmergruppen, die insgesamt bessere Leistungen erbringen, weil sie etwa eine bessere Vorbildung haben. Sollen nun viele gleichlautende günstigere Arbeitsverträge eine stärkere Kraft haben, als ein für diese Gruppen geschlossener Tarifvertrag? Das kann man schwerlich anerkennen

---

[12]) Auf die sich Anthes S. 169 beruft.

[13]) Becker S. 16, 36; ebenso wohl Jakobi S. 242, der § 1 nur für entsprechend anwendbar hält.

[14]) S. 179; AR. 1924, 16.

[15]) S. 254 f. und JW. 1929, 2298; ebenso Molitor, NZfA. 1930, 207; im Ergebnis wohl auch Freisler NZfA. 1923, 480, der § 1 nur analog anwenden will, und Flatow S. 55.

[16]) So Nipperdey JW. 1929, 2298.

[17]) S. 254 Anm. 27.

[18]) S. 42.

wollen. Aus diesen Gründen ist die Verengerung des Begriffs der „abweichenden Vereinbarung" zu verwerfen und darunter auch eine abweichende Gesamtvereinbarung zu verstehen[19].

Daraus ergibt sich, daß das Günstigkeitsprinzip auch die Tarifkonkurrenz erfaßt und somit eine entsprechende Heranziehung des § 2 II verhindert.

Die Anwendung des Günstigkeitsgrundsatzes ergibt nun im Zusammenhang mit der hier vertretenen Auffassung von der gleichzeitigen Wirksamkeit beider konkurrierender Tarifverträge betrachtet, daß es möglich ist, daß einmal der eine und dann der andere Tarifvertrag zur maßgebenden Geltung gelangt. Das ist dann der Fall, wenn der eine Tarifvertrag zunächst günstiger ist, dann jedoch der andere durch Aenderungen zu einem günstigeren gestaltet wird[20]. Wenngleich dieser Fall außerhalb von Inflationszeiten überaus selten sein wird, ist diese Folgerung unumgänglich. Auch kann dieser Lösung nicht etwa Unbilligkeit vorgeworfen werden. Man denke an den Fall, daß ein Arbeitnehmer lange Zeit im Betriebe ist und ein anderer, für den dieselbe Konkurrenz in Betracht kommt, nach der „Ueberholung" des früher günstigeren Tarifes durch den anderen Tarif eingestellt wird. Diese beiden Arbeitnehmer müssen in gleicher Weise die Vorteile des günstigeren Tarifes genießen, wie es sich aus der hier vertretenen Auffassung ergibt, nach der einmal der eine und dann der andere Tarif, jeweils soweit sie günstiger sind, maßgebende Anwendung finden.

§ 23.

Begriff der Günstigkeit.

Unsere Aufgabe ist es nun, eine genaue Abgrenzung des Günstigkeitsbegriffes vorzunehmen. Man kann dies nicht einfach mit dem Bemerken abtun, das sei Tatfrage, wie es mitunter geschieht[1]. Denn hierfür lassen sich ebenso Grundsätze festlegen, wie für jeden anderen Begriff.

Zunächst ist die Frage nach dem Gegenstand der Günstigkeit zu klären: Was muß günstiger sein? Hierbei ist das oben[2])

[19]) Ebenso: Hueck NZfA. 1926, 393; Becker S. 16, 36; Grote S. 163; Schuldt S. 87; Neumann ArbRPr. 1929, 53.

[20]) So der Fall des GG. Hamburg v. 17. 12. 1919 und ähnlich der des DK. Chemnitz v. 15. 1. 1922.

[1]) Z. B. Anthes S. 167.

[2]) § 21.

gefundene Ergebnis der Verdrängung des einen Tarifvertrages zu beachten. Es kann sich also immer nur darum handeln, welcher Tarifvertrag in seiner Gesamtheit für den Arbeitnehmer günstiger ist[3]. Worauf kommt es nun dabei bezüglich des Gegenstandes der Günstigkeit an? Hier ist zu antworten, daß entscheidend hauptsächlich nur die folgenden Arbeitsbedingungen sein können: Lohn, Arbeitszeit, Kündigungsform und -Frist, Urlaub, Konkurrenzklausel und Erfinderschutz[4]. Fast allen anderen Bestimmungen kann entscheidende Bedeutung nicht beigemessen werden, z. B. also nicht Schiedsklauseln u. ä.[5]. Denn diese Bestimungen stellen sich für den Arbeitnehmer nur als andere dar, sie können aber nicht „günstiger" sein[6]! Jede Bestimmung ist also hierauf zu prüfen, wenn sie als Merkmal für die Günstigkeit angeführt wird.

Wichtiger ist das Problem des Subjekts der Günstigkeit: für wen muß die Bestimmung günstiger sein? Hierfür gibt es drei Möglichkeiten, die alle Anhänger in der Wissenschaft gefunden haben: Der einzelne Arbeitnehmer, die Belegschaft des Betriebes, die Gesamtheit der Arbeitnehmer.

Soweit eine Bestimmung für alle bezw. für eine Gruppe (bezw. den einzelnen Arbeitnehmer) günstiger und für die anderen Gruppen jedenfalls nicht ungünstiger wäre (z. B. längerer bezahlter Urlaub), kann kein Streit entstehen. Dieser erhebt sich nur, wenn ein Tarifvertrag zwar für die eine genannte Gruppe (bezw. für den einzelnen Arbeitnehmer) günstiger ist, für die andere aber ungünstiger[7].

Wenn man dem Interesse der gesamten Arbeitnehmerschaft bei Widerstreit mit dem des einzelnen Arbeitnehmers den Vorzug gibt[8], so ergibt sich als Folge, daß etwa ein Tarifvertrag A, der eine ganze Berufsgruppe von Arbeitnehmern besser, einzelne wenige aber schlechter stellt, als es der Tarifvertrag B tut, auch für diese „günstiger" sein soll als der Tarifvertrag B[9]. Wenn man anderer-

---

[3] Vgl. auch Becker S. 40 und RAG. 399/29 v. 2. 7. 1930.

[4] Vgl. hierzu Bormann S. 60.

[5] So etwa der Klausel: „Die Arbeiter müssen sich beim Verlassen der Arbeitsstelle einer Torkontrolle unterwerfen". Vgl. auch RAG. 399/29 v. 2. 7. 1930, wo es sich um eine Schlichtungsbestimmung handelt.

[6] Im Ergebnis ebenso: Schuldt S. 84.

[7] Das betont Hueck mit Recht, TV. S. 120 f.

[8] So: Hueck TV. S. 119; Erdel Schlw. 1926, 82; Sitzler V b zu § 1, S. 45 f.; GG. Hamburg v. 21. 3. 1924, wohl auch RG. III 621/24 v. 27. 11. 1925.

[9] Vgl. den Fall RAG. 460/28 v. 13. 3. 1929.

seits die Belegschaft im Streitfalle als Günstigkeitssubjekt ansieht[10]), so ist ein gleicher Firmentarif A „günstiger“ als der Tarifvertrag B.

Diese Ergebnisse zeigen, daß die beiden genannten Auffassungen unrichtig sein müssen. Denn kein Unbefangener wird aus seinem Sprachgefühl heraus in diesen Fällen mit den genannten Schriftstellern die „Günstigkeit“ bejahen. So bleibt nur die Entscheidung nach der Interessenlage des einzelnen Arbeitnehmers, falls diese der der Gesamtarbeiterschaft widerspricht[11]).

Entgegen Anthes und Nipperdey[12]) muß hierbei der subjektive Standpunkt des Arbeitnehmers entscheiden, sofern er sich nur im Rahmen der allgemeinen Anschauungen hält und nicht offenbar widersinnig ist. Denn er wird die Günstigkeit besser beurteilen können als jeder andere. Man hat gegen diese Auffassung eingewandt, dann sei ein untertariflicher Lohn für den Arbeitslosen „günstiger“, als wenn er gar keinen bzw. nur Arbeitslosenunterstützung erhielte. Abgesehen davon, daß das für unsere Frage nicht von Bedeutung ist, da ja hier immer zwei Tarifverträge konkurrieren müssen, ist diese Meinung auch im übrigen unhaltbar[13]). Sie setzt sich mit dem Grundgedanken des Tarifrechtes, der Garantie von Mindestbedingungen, im Widerspruch. Dieser besagt, daß eine geringere Leistung des Arbeitgebers, als sie im Tarifvertrag festgesetzt ist, niemals günstiger sein kann.

Doch kommt diesem Unterschied, ob der subjektive oder objektive Standpunkt für die Günstigkeit entscheidend ist, angesichts der oben dargelegten Klarstellung des Gegenstandes der Günstigkeit nur sehr geringe Bedeutung zu.

§ 24.

Die Lösung der nach Anwendung des Günstigkeitsgrundsatzes übrigbleibenden Fälle.

Mit der Heranziehung des Günstigkeitsgrundsatzes sind nun noch nicht alle Fälle der Konkurrenz gelöst. Das ergibt sich aus folgendem: Jeder Tarifvertrag hat die Vermutung der Günstigkeit für sich[1]). Denn es heißt im § 1 TVO.:

---

10) Schuldt S. 81.

11) So auch Nipperdey S. 226; Beiträge S. 9 ff.; Anthes S. 167; RAG. 460/28 v. 13. 3. 1929 und wohl auch 399/29 vom 2. 7. 1930.

12) S. 227 und Beiträge S. 12 ff.

13) Vgl. auch Nipperdey S. 224 und die dort Anm. 16 angeführte Literatur.

1) Ebenso Nipperdey S. 225 und die dort Anm. 17 Angeführten.

„Abweichende Vereinbarungen sind . . . wirksam, soweit sie . . . eine Aenderung . . . zu Gunsten des Arbeitnehmers enthalten.“

Die Gunstigkeit muß hiernach **b e w i e s e n** werden. Wenn der Arbeitnehmer nun die Günstigkeit nur aus widersinnigen Gründen[2]) behauptet und eine solche objektiv nicht festgestellt werden kann, versagt der Günstigkeitsgrundsatz. Das gleiche ist der Fall, wenn der hiernach zurücktretende Tarifvertrag seine Unabdingbarkeit absolut festgelegt hat, also auch günstigere Bestimmungen nicht zuläßt[3]). Endlich ergeben sich aus dem oben festgelegten Begriff der Günstigkeit Fälle, die von ihm nicht erfaßt werden, z. B. wenn der eine Tarifvertrag für den Arbeitnehmer nur „anders“, aber nicht „günstiger“ ist. In allen diesen Fällen muß nun § 2 II TVO. entsprechend herangezogen werden. Denn dem stand nur das Günstigkeitsprinzip im Wege[4]). Nunmehr ist die Bahn frei für den Betriebsgrundsatz, der oben bereits im Zusammenhang mit der Konkurrenz von allgemeinverbindlichen Tarifverträgen erläutert worden ist[5]). Fälle, die auch von diesem Grundsatz nicht erfaßt werden könnten, gibt es wohl praktisch nun selten[6]). Denkbar ist der Fall, daß der Arbeitnehmer, in dessen Arbeitsvertrag die beiden Tarifverträge zusammentreffen, der einzige im Betriebe ist, für den diese Tarifverträge gelten. Ob nämlich für die anderen Arbeitnehmer ein dritter, den Arbeitnehmer mit der Tarifkonkurrenz nicht berührender Tarifvertrag besteht, ist dann gleichgültig, da § 2 II TVO. sagt: „derjenige **v o n i h n e n** ist maßgebend . . . .“. Wenn in solchem Falle jede oben angeführte Lösung versagt, so fragt es sich, ob wir nicht noch weitere allgemeine Regeln anwenden können.

---

[2]) Siehe oben S. 69.

[3]) So auch Moliter NZfA. 1930, 208, der das unrichtigerweise als Argument gegen die Günstigkeitstheorie anführt.

[4]) Siehe oben S. 65.

[5]) §§ 16—18.

[6]) Das RAG. glaubt, einen derartigen Fall in der Entscheidung 559/29 vom 9. 4. 1930 zu behandeln, wo es sich um ein Unternehmen der Elektro-, Betriebs- und Installationsbranche handelt, die der eine Tarifvertrag erfaßt, während der andere sich auf die gesamte Industrie, den Groß- und Einzelhandel erstreckt, sodaß alle Arbeitsverträge des Betriebes unter die Tarifkonkurrenz fallen. Nach den obigen (S. 60) Darlegungen ist der Fall wahrscheinlich nach dem Spezialitätsprinzip zu entscheiden, soweit man das aus dem mitgeteilten Tatbestand ersehen kann. Das RAG. kommt zu dem gleichen Ergebnis, ohne jedoch diese Begründung zu beachten.

Für die Konkurrenz im persönlichen Geltungsbereich gibt es solche allgemeinen Gesichtspunkte nicht, wie Molitor[7]) behauptet. Er meint, es bestünde eine gesetzliche Regel, daß sich niemand der Tarifwirkung durch bloßen Austritt entziehen solle und daher müsse der erste Tarifvertrag gelten. Diese Regel ist nicht nachweisbar. Die Tarifverordnung schränkt die Geltung eines Tarifvertrages vielmehr bei solchem Austritt und Uebertritt in einen anderen Tarifverband in keiner Weise ein.

Des weiteren hält Molitor[8]) einen Tarif einer freien Vereinigung für ohne weiteres wirkungsvoller als den einer Zwangsinnung. Dem kann nicht beigestimmt werden. Wenn der Tarifvertrag einer Zwangsinnung die gleichen Wirkungen wie ein sonstiger Tarif hat[9]), so muß er den anderen auch für die Tarifkonkurrenz gleichgestellt werden, denn Art. 159 Reichsverfassung beschränkt eben nach herrschender Ansicht die Tariffähigkeit der Zwangsinnungen nicht, sodaß aus diesem Artikel kein Gesichtspunkt für unsere Frage zu entnehmen ist.

Ebensowenig folgt aus den §§ 66 Ziffer 5, 78 Zifern 2, 3, 8 BRG., daß der Tarif einer beruflichen Vereinigung dem einer betrieblichen (Werkgemeinschaft) vorginge[10]). Denn die erwähnten Bestimmungen des Betriebsrätegesetzes befassen sich nur mit Betriebsvereinbarungen, nicht mit Firmentarifen. Auch ist zu betonen, daß, wenn die Tarifverträge, die von Werkgemeinschaften abgeschlossen sind, wirksam sind, sie auch für die Tarifkonkurrenz anderen Tarifen gleichgestellt werden müssen, sodaß die allgemeinen Lösungsgrundsätze Anwendung finden, wie sie bisher dargestellt sind. Aus dem Sinn des Betriebsrätegesetzes ist Gegenteiliges nicht zu entnehmen, wie Molitor es offenbar meint.

Für den Fall der Konkurrenz eines freiwilligen und eines Zwangstarifes kann man jedoch den Vorrang des freiwilligen Tarifvertrages annehmen. Denn nach dem Sinn der TVO. sollte der Zwangstarif ein Notbehelf sein. Wenn also ein freiwilliger Tarif auf den Arbeitsvertrag Anwendung findet, der weder gegenüber dem Zwangstarif der allgemeinere noch günstiger noch im Betriebe herrschend ist, so muß der Notbehelf des Zwangstarifes zurücktreten[11]).

---

[7]) NZfA. 1930, 210.
[8]) NZfA. 1930, 209.
[9]) Siehe oben § 2 S. 21.
[10]) So aber Molitor NZfA. 1930, 210.
[11]) Aehnlich Meißinger NZfA. 1923, 473 f.

Wichtig ist ferner, ob vielleicht ein sachlich engerer Tarif, auch abgesehen von der Spezialität den Vorrang beanspruchen kann[12]). Daß der Vorrang des räumlich weiteren Tarifes[13]) nicht angenommen werden kann, ist oben[14]) des näheren dargelegt worden. Doch entsteht dieselbe Frage wie bei dem sachlich engeren bei dem räumlich engeren, dessen Vorrang Nipperdey[15]) annimmt. Es handelt sich hier um Fälle, in denen deshalb keine Spezialität vorliegt, weil sich die Tarifverträge in mehreren Geltungsbereichen überschneiden, und zwar meist im sachlichen und räumlichen, d. h. der eine Tarif ist sachlich enger, aber räumlich weiter als der andere. (Für den persönlichen und zeitlichen Geltungsbereich ist die Frage praktisch nicht bedeutsam.)

Ist nämlich sowohl der sachliche wie der räumliche Geltungsbereich enger, so ist Spezialität gegeben, ebenso, wenn nur ein Geltungsbereich enger ist und die anderen sich decken. Diese Fälle können nicht wie die der Spezialität aus allgemeinen Grundsätzen heraus zur Lösung gebracht werden, bevor die allgemeinen Lösungsregeln Anwendung gefunden haben. Doch wird man, wenn diese versagen, dem sachlich engeren, wenn auch räumlich weiteren Tarifvertrag den Vorrang zubilligen müssen, wenn man bedenkt, daß der Einzelarbeitsvertrag ihm wesensnäher ist als dem anderen. Dieser Tarif entspricht mehr der geleisteten Arbeit und der Vorbildung des Arbeitnehmers.

Diese Lösungsregel liegt schon fast auf dem Gebiet der Billigkeit, die in allerletzter Linie zur Lösung berufen ist, wenn alle anderen Lösungsregeln versagen. Aber auch hierbei kann nur einem Tarifvertrag der Vorrang zuerkannt werden. Einzelbestimmungen beider Tarife zu vereinigen, ist nicht möglich. Das hat weder für den Arbeitgeber noch den Arbeitnehmer einen Nachteil, weil ja kein Tarifvertrag günstiger sein kann.

Unsere Aufgabe, Regeln für die Lösung der Konkurrenz von (nichtallgemeinverbindlichen) Tarifverträgen zu finden, ist damit erfüllt. Denn es gibt nun keinen Fall mehr, auf den nicht eine dieser Lösungen Anwendung fände.

---

[12]) So RAG. 447/29 vom 19. 2. 1930; 559/29 vom 9. 4. 1930 und 200/30 vom 8. 11. 1930.

[13]) So aber: Grote S. 164; Freisler NZfA. 1923, 479; Becker S. 43; Aubele III R; richtig Hueck NZfA. 1926, 392; Nipperdey S. 256 f., 257 Anm. 36; RAM. v. 10. 7. 1920, während RAG. 559/29 v. 9. 4. 1930 dies dahingestellt gelassen hat.

[14]) § 8; vgl. auch S. 32 f.

[15]) AaO.

VI.

§ 25.

Die Lösung der Tarifkonkurrenz eines allgemeinverbindlichen und eines nichtallgemeinverbindlichen Tarifvertrages.

Nachdem wir so die Konkurrenzfälle bei zwei allgemeinverbindlichen und zwei gewöhnlichen Tarifverträgen gelöst haben, fragt es sich, wie man bei dem Zusammentreffen eines allgemeinverbindlichen mit einem nichtallgemeinverbindlichen (gewöhnlichen) Tarifvertrag entscheiden muß.

Wegen der Zweifelsfragen, wann ein allgemeinverbindlicher Tarifvertrag vorliegt, mag auf die obigen[1]) Ergebnisse verwiesen werden.

Für die vorliegende Konkurrenz gibt es nun verschiedene Theorien. Die eine läßt den allgemeinverbindlichen stets vorgehen[2]). Begründet wird diese Theorie damit, daß der allgemeinverbindliche Tarif

> „als das von einer Staatsbehörde erlassene Zwangsrecht den, wenn auch gleichfalls zwingenden Normen eines freiwillig gebildeten Reglerorganes . . . . ausnahmslos vorgeht"[3]),

oder daß

> „der dem Tarifwillen übergeordnete Staatshoheitsakt der Allgemeinverbindlichkeitserklärung diesem naturgemäß vorgehen" müsse[4]).

Eine zweite Theorie ist grundsätzlich derselben Auffassung, will jedoch dem gewöhnlichen Tarifvertrag, wenn er günstiger ist, den Vorrang zuerkennen[5]).

---

[1]) § 16.

[2]) Giesberts/Sitzler 9 zu § 2; Günther S. 212; Meyer RABl. 1921 n. a. T. S. 945; Dechant S. 179 und AR. 1924, 16; Melsbach RABl. 1925 n. a. T. 207; Kaskel S. 44; Grote S. 165; RAM. v. 10. 7. 1920; LG. III v. 21. 10. 1921; GG. Altena v. 7. 5. 1927; Anthes S. 172 f., der das allerdings für die sachliche Konkurrenz nicht anerkennt; dies jedoch in Wahrheit aus dem Grunde, weil er hier gar keine Konkurrenz annimmt, vgl. S. 171 f.

[3]) Dechant S. 179.

[4]) Anthes aaO.

[5]) Hueck Handb. III, 85 u. NZfA. 1926, 396 f.; Abel JW. 1922, 101; Freisler NZfA. 1923, 477; Sinzheimer Grundzüge S. 272; Aubele V R; Anders S. 43 f.; Well S. 39; SchlA. Groß-Berlin v. 27. 4. 1921; LG. Zwickau v. 30. 12. 1925; GG. Plauen v. 20. 4. 1926; RG. III 28/21 v. 30. 9. 1921; RAG. 68/27 v. 8. 2. 1928, Bensh. S. 22.

Die dritte Theorie endlich, zu der auch das Reichsarbeitsgericht jetzt übergegangen ist[6], will die allgemeinen Regeln der Tarifkonkurrenz anwenden[7], was unter Zugrundelegung des hier als in erster Linie entscheidend anerkannten Günstigkeitsgrundsatzes praktisch meist zu demselben Ergebnis führen würde wie die zweite Theorie. Als Begründung führt Becker[8] vom Standpunkt der Vertragstheorie aus an, daß die Allgemeinverbindlichkeitserklärung als ein Hilfsmittel zur Herbeiführung der Tariffreudigkeit für die Konkurrenzlösung keine Bedeutung beanspruchen könne.

Um zu der Frage Stellung nehmen zu können, müssen wir das Wesen der Allgemeinverbindlicherklärung untersuchen, insbesondere welchen Einfluß sie auf die Tarifnormen für die Tarifparteien ausübt.

Nach der Vertragstheorie erweitert die Allgemeinverbindlicherklärung lediglich den persönlichen Geltungsbereich des Tarifvertrages. Auch Außenseiter werden den Tarifnormen unterstellt. Man kann also sagen, daß die Verbandsmitgliedschaft der Außenseiter bei dem allgemeinverbindlichen Tarifvertrag fingiert wird. Dann hat die Allgemeinverbindlicherklärung für die Tarifkonkurrenz keine Bedeutung, da sie auf einem ganz anderen Gebiete Wirkungen auslöst und der Tarifvertrag für die Tarifparteien keine Aenderung erfährt. Die Konkurrenz ist also nicht anders zu entscheiden, als wenn zwei gewöhnliche Tarifverträge konkurrieren würden.

Nach der Gesetzestheorie jedoch werden durch die Allgemeinverbindlicherklärung „allgemein durch den Staat vorgeschriebene Mindestbestimmungen" geschaffen[9], deren „Wirkung nunmehr lediglich auf dieser Anordnung beruht, dagegen vom Tarifvertrag unabhängig ist"[10]. Hiernach würden bei der Konkurrenz vom Staate gesetztes Recht mit von den Tarifparteien gesetztem Recht zusammentreffen[11]. Wenn man hieraus allein die Folgerung ziehen will, daß stets das vom Staate gesetzte Recht, der allgemeinver-

---

6) 559/29 v. 9. 4. 1930.

7) Becker S. 13, 16; Jakobi S. 241; Nipperdey S. 252 Anm. 21; 257; Beiträge S. 49 und NZfA. 1926, 284; Molitor NZfA. 1930, 213 f.; Sitzler 8 b zu § 2, S. 74 ff., besonders S. 75; GG. Olbernhau 1921; GG. Altona v. 5. 6. 1924; GG. Hamburg v. 16. 4. 1925; LG. Hamburg v. 3. 3. 1926.

8) AaO.

9) Jakobi S. 97.

10) Kastel S. 45.

11) Vgl. oben § 5.

bindliche Tarifvertrag, den Vorrang habe, so könnte man dies nur damit begründen, daß die vom Staat den Tarifparteien gegebene Ermächtigung zur Rechtsetzung überhaupt nur soweit gehe, als nicht der Staat selbst durch die Allgemeinverbindlichkeit Recht setze.

Diese Folgerung kann als richtig nicht anerkannt werden, wie sich aus der geschichtlichen Entwicklung ergibt. Der Staat wollte an sich in die Rechtsetzung der Tarifparteien nicht eingreifen. Lediglich zum Schutze der Tarifunterworfenen und der Arbeitnehmer-Außenseiter ist die Allgemeinverbindlicherklärung geschaffen worden. Der mit dem allgemeinverbindlichen konkurrierende gewöhnliche Tarifvertrag sollte durch die Allgemeinverbindlicherklärung seiner tariflichen Wirkung nicht entkleidet werden. Ist das aber nicht der Fall, so kann der allgemeinverbindliche Tarifvertrag nicht allein wegen seiner (nach der Gesetzestheorie) stärkeren Rechtsquelle den Vorrang vor dem gewöhnlichen Tarifvertrag beanspruchen[12]). Denn die Norm der stärkeren Rechtsquelle geht derjenigen der schwächeren nur vor, wenn sie das ausdrücklich sagt, oder wenn es sich aus dem Sinn der stärkeren Norm ergibt[13]). Das ist jedoch hier keineswegs der Fall. Die Allgemeinverbindlicherklärung hat eine Wirkung auf einem ganz anderen Gebiet (dem des persönlichen Geltungsbereiches) als dem der Konkurrenz. Auch kann man nicht behaupten, der Umgehung der Allgemeinverbindlicherklärung würde damit „Tür und Tor geöffnet"[14]) [15]), denn bei jeder Konkurrenz wird ein Tarifvertrag verdrängt. Diese Verdrängung kann aber niemals eine „Umgehung" sein, denn bei jedem Tarifvertrag wirken ja auch die Arbeitnehmer auf der einen Seite mit.

Wir kommen somit zu dem Ergebnis, daß die Konkurrenz eines allgemeinverbindlichen mit einem nichtallgemeinverbindlichen Tarifvertrag nicht anders entschieden werden kann, als diejenige zweier gewöhnlicher Tarifverträge.

---

[12]) Wie hier auch Molitor NZfA. 1930, 217.

[13]) So auch Molitor aaO.

[14]) So Sinzheimer aaO. und viele andere.

[15]) Abgesehen davon, daß als wichtigstes Lösungsmittel hier gerade die Günstigkeit anerkannt wird, sodaß man dabei niemals von „Umgehung der Allgemeinverbindlich-Erklärung" sprechen kann!

C.

§ 26.

Tarifpolitische Betrachtungen.

Diese Arbeit hat bewußt jede tarifpolitische Begründung einer Rechtsauffassung aus den Erörterungen verbannt, sie höchstens mitunter als Stütze für die rein juristische Begründung verwandt[1]). So ist es nun am Platze, nachdem wir die rechtlichen Ergebnisse überschauen können, zu prüfen, ob und inwieweit tarifpolitische Erwägungen eine Aenderung der Bestimmungen bezüglich der Tarifkonkurrenz als wünschenswert erscheinen lassen. Man muß jedoch auch hier die Gefahr vermeiden, die Interessen der einen Seite zu bevorzugen. Denn auch vom Standpunkt des Gesetzgebers aus ist die Erhaltung der Lebensbedingungen der Arbeitnehmer ebenso wichtig wie der Schutz der Industrie vor übermäßiger Belastung und letztlich vor einem Zusammenbruch. Es muß also ein Ausgleich gefunden werden, der dem einen das notwendige gibt und dem anderen nicht ein Existenzminimum nimmt. Unter diesen Gesichtspunkten, die man mit „Billigkeit" zusammenfassen kann, mögen wir uns die Ergebnisse der Reihe nach vergegenwärtigen.

Bei Konkurrenzfällen, in denen nur die persönlichen Geltungsbereiche verschieden sind, wird es sich niemals um ein Spezialitätsverhältnis handeln können, so daß immer nur die in den §§ 22, 24 erörterten Grundsätze Anwendung finden. Es ergeben sich bei der persönlichen Konkurrenz Billigkeitsbedenken[2]) bei Verbandswechsel oder mehrfacher Verbandsangehörigkeit des Arbeitnehmers. Denn es entspricht nicht dem Gerechtigkeitsgefühl, daß ein Arbeitnehmer, der zu einem anderen Tarifverbande, meist aus weltanschaulichen oder persönlichen Gründen, übertritt oder gar zwei Tarifverbänden angehört, besser gestellt sein soll als seine Kollegen. Ein Weg, um bei Uebertritt die Konkurrenz zu vermeiden, ist oben bereits angedeutet worden[3]): Jeder Tarifvertrag braucht nur die Klausel aufzunehmen, daß sich seine Wirksamkeit nicht auf Arbeitnehmer erstreckt, die nach

---

[1]) Anders z. B. Becker.

[2]) Ebenso: RAG. 210/28 und 256/28 v. 8. 12. 1928. In der Entscheidung 28/30 v. 2. 7. 1930 ist dieser Standpunkt allerdings nicht voll aufrecht erhalten worden, das RAG. meint, der Arbeitnehmer, der den Uebertritt zu einem anderen Tarifverband dem Arbeitgeber nicht anzeige, verstoße u. U. gegen seine Vertragspflichten und handele arglistig, sodaß er keinen Anspruch auf den Lohn des neuen Tarifes habe.

[3]) § 11, S. 37.

dem Austritt aus der Gewerkschaft einem anderen Arbeitnehmerverbande beitreten, der an einen Tarifvertrag für den ganz oder teilweise gleichen fachlichen, räumlichen und zeitlichen Geltungsbereich gebunden ist. Für die Doppelmitgliedschaft dürfte es sich empfehlen, dem Tarifvertrag eine Bestimmung einzufügen, daß der Tarifvertrag gelte, dessen Arbeitnehmerverband der Arbeitnehmer zuerst angehörte. Denn bei der Doppelmitgliedschaft ist das eben für den Uebertritt erwähnte Billigkeitsbedenken noch erheblich stärker.

In Fällen der Tarifkonkurrenz, bei denen nur die fachlichen Geltungsbereiche verschieden sind, wird es sich häufig um ein Spezialitätsverhältnis handeln, z. B. wenn die Tarifparteien einen Tarif für alle Arbeitnehmer von Wäschereien geschlossen haben und dann einen besonderen Tarif für das Kraftwagenpersonal der Wäschereien vereinbaren. Dann geht der besondere Tarif für die ihm unterworfenen Kraftwagenführer vor, auch wenn er ungünstiger wäre.

Im übrigen sind bei der Anwendung der Grundsätze, wie sie in den §§ 22, 24 dargestellt sind, Zweifel an ihrer Billigkeit kaum möglich. Denn das Interesse der Arbeitnehmergruppe an einheitlicher Entlohnung in allen Betrieben, in denen sie beschäftigt werden, darf nicht hinter dem des Arbeitgebers auf Einheitlichkeit zurücktreten. Man muß nämlich beachten, daß es sich meist nur um wenige solcher Arbeitnehmer handelt. Wenn hier der Arbeitgeber an einen anderen Tarifvertrag gebunden sein kann, als bei der Masse der Arbeitnehmer seines Betriebes, so erfordert das keine große Mühe und zwingt noch nicht zur Schaffung eines besonderen Tarifbüros, wie Becker[4]) behauptet. Man denke etwa an den Fall[5]), daß ein Brauereibetrieb einige Schlosser beschäftigt. Allerdings muß von den Arbeitnehmern verlangt werden, daß sie sich darum kümmern, welcher Tarifvertrag für sie gilt. Es geht nicht an, daß sie womöglich nach ihrer Entlassung mit Nachforderungen kommen, denn das verhindert jede feste Kalkulation. Daher muß hier eine gesetzliche Bestimmung gefordert werden, etwa des Inhalts:

> „Der Anspruch aus dem Tarifvertrag ist verwirkt, wenn der Arbeitnehmer es fahrlässig unterläßt, den Arbeitgeber auf die Geltung des Tarifvertrages für das Arbeitsverhältnis aufmerksam zu machen"[6]).

---

[4]) S. 24.

[5]) GG. Freiburg i. Br. v. 8. 7. 1926.

[6]) So schon für das geltende Recht, wenn auch nach unserer Auffassung angesichts des § 1 TVO. kaum haltbar: RAG. 28/30 v. 2. 7. 1930 unter Angabe seiner bisherigen Praxis, vgl. oben S. 76 Anm. 2.

Durch die Einfügung des Fahrlässigkeitserfordernisses wird vermieden, daß die Verwirkung bei einem wirtschaftlichen Druck auf den Arbeitnehmer, daß er gekündigt werden würde, eintreten könnte, oder daß der Arbeitnehmer aus Unkenntnis seine Rechte verliert.

Auch in Fällen, in denen eine Verschiedenheit der tariflichen Geltungsbereiche nur in räumlicher Beziehung vorliegt, wird man häufig ein Spezialitätsverhältnis finden, worauf Nipperdey[7]) hinweist. Billigkeitsbedenken sind nicht zu erheben. Denn wenn eine Einheitlichkeit wirklich wünschenswert ist, werden die Zentralverbände schon das Ihrige tun, um diese Auffassung gegenüber den Unterverbänden durchzusetzen. Es besteht kein Anlaß, aus diesem Grunde eine Regelung nach Sonderbedürfnissen rechtlich zu verhindern.

Hieraus ergibt sich, daß sowohl der § 7 wie der § 22 Abs. 2 des Entwurfs eines Arbeitstarifgesetzes[8]) abgelehnt werden muß. Der Vorrang jedes „räumlich oder persönlich weiteren Tarifvertrages"[9]) schließt die Anwendung des Spezialitätsgrundsatzes und damit die Möglichkeit der abweichenden Regelung für die oft ganz anders liegenden Sonderverhältnisse aus. Das entspricht nicht dem Sinn des Tarifrechts, das bei aller Einheitlichkeit doch nicht zu einer Schematisierung führen will[10]) und darf.

Wenn der räumlich engere Tarif nicht der speziellere ist, so müssen die allgemeinen Lösungsgrundsätze zur Anwendung kommen. Bei rein zeitlicher Konkurrenz geht der jüngere Tarif vor, wogegen billigerweise nichts zu erinnern ist.

Bei der Konkurrenz von Tarifen, die in mehreren Geltungsbereichen Verschiedenheiten aufweisen, kann eine Spezialität nicht vorliegen[10*]). Hier kommen also lediglich die Grundsätze der §§ 22, 24 zur Anwendung.

Zu beachten ist, daß die bisherigen Erörterungen im Schlußteil sich nicht auf die Konkurrenz zweier allgemeinverbindlicher Tarifverträge beziehen. Hier wird durch § 2 II TVO. zunächst die Berücksichtigung des Spezialitätsgrundsatzes verhindert. Bei der heutigen Praxis des Reichsarbeitsministeriums, die Allgemeinverbindlicherklärung mit Rücksicht auf die Konkurrenz einzuschränken, würde

---

[7]) S. 256 Anm. 31.

[8]) RABl. 1921 a. T. S. 491 ff. von dem Arbeitsausschuß für ein einheitliches Arbeitsrecht.

[9]) § 7 des Entwurfes.

[10]) Wie gerade das Günstigkeitsprinzip des § 1 beweist.

[10*]) Vgl. S. 72.

gegen § 2 II vom Billigkeitsstandpunkt nicht viel einzuwenden sein, weil es wirkliche Konkurrenzfälle kaum mehr gibt. Dennoch wäre vielleicht zu empfehlen, den § 2 II zu beseitigen, sodaß für alle Konkurrenzfälle die gleichen Grundsätze gelten würden. Dadurch würde dem Reichsarbeitsminister ein groß Teil Arbeit abgenommen werden.

Die nach geltendem Recht hier gefundenen Grundsätze für die Lösung der Tarifkonkurrenz entsprechen somit in allen wesentlichen Punkten der Billigkeit. Wenn man sie als Grundlage für einen Gesetzentwurf zusammenfassen wollte, würden folgende die wichtigsten Punkte sein:

A. Tarifkonkurrenz bedeutet die Einwirkung mehrerer Tarifverträge auf einen Einzelarbeitsvertrag, die zueinander nicht im Abhängigkeitsverhältnis stehen.

B. Die Tarifkonkurrenz wird wie folgt gelöst:

Den Vorrang hat:

1. nur ein Tarifvertrag mit allen seinen Bestimmungen;
2. der Tarif, dessen Vorgehen sich aus den Bestimmungen der konkurrierenden Tarife selbst ergibt; ist ein solcher Wille nicht ersichtlich:
3. der Tarif, der eine Sonderregelung im Rahmen der Geltungsbereiche des anderen darstellt; liegt keine Sonderregelung vor:
4. der Tarif, der im ganzen für den Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerschaft des Betriebes günstiger ist; ist kein Tarif günstiger:
5. der Tarif, der in dem Betrieb oder der Betriebsabteilung die größere Zahl von Arbeitsverträgen erfaßt; ist dies nicht feststellbar:
6. der Tarif, der einen sachlich engeren Geltungsbereich hat.

Zu Nr. 2 ist zu beachten, daß in solchem Falle oft keine Tarifkonkurrenz vorliegt, weil der zurücktretende Tarif meistens seine Geltung für die betreffenden Arbeitsverträge ausschließen will.

Der in Anmerkung 8 erwähnte Entwurf eines Arbeitstarifgesetzes sieht eine Sonderregelung für die Konkurrenz eines allgemeinverbindlichen mit einem nichtallgemeinverbindlichen Tarifvertrag in § 22 Abs. 2 vor. Im Ergebnis entspricht er mit der Betonung des Spezialitäts- und Günstigkeitsgrundsatzes der oben gefundenen Lösung. Der Unterschied ergibt sich, wenn beide Grundsätze nicht eingreifen. Nach der hier vertretenen Auffassung wirkt dann der Betriebsgrundsatz, nach dem Entwurf soll aber der allgemeinverbindliche Tarifvertrag als solcher den Vorrang beanspru-

chen. Diese Meinung ist oben für das geltende Recht bereits abgelehnt, empfiehlt sich auch für die Neuregelung nicht, da er in dem Wesen der Allgemeinverbindlicherklärung keine Stütze findet. Nach dem obigen Ergebnis finden die Konkurrenzlösungen der gewöhnlichen Tarifkonkurrenz Anwendung, sodaß sich eine Sonderregelung im Entwurf erübrigt.

Der bei Becker[11]) zitierte Referentenentwurf im Reichsarbeitsministerium von 1924 wollte in § 13 für die sachliche Konkurrenz den „wirtschaftlichen Hauptzweck des Betriebes" und für die räumliche den weiteren Tarif entscheidend sein lassen. Dem ist oben[12]) bereits widersprochen worden, sodaß darauf verwiesen werden mag. Der Vorrang des persönlich engeren Tarifs entspricht der hier für das geltende Recht vertretenen Lösung, die auf dem Spezialitätsgrundsatz beruht. Ebenso steht es mit der Entscheidung durch den Willen der Tarifparteien. Nicht empfehlenswert ist der im § 31 vorgeschlagene Vorrang des allgemeinverbindlichen Tarifvertrages vor jedem später abgeschlossenen gewöhnlichen. Denn einen Unterschied zwischen schon bestehenden und später abgeschlossenen gewöhnlichen Tarifverträgen künstlich zu schaffen, wie es der Entwurf zur Folge hat, ist durch nichts gerechtfertigt. Der Verdacht der „Umgehung", der ihm offenbar zu Grunde liegt, ist oben[13]) als unbegründet erkannt.

Aber alle diese Fragen sind Nebenfragen, wenn man an das Grundproblem rührt: Günstigkeits- oder Betriebsgrundsatz. Denn die allermeisten Konkurrenzfälle können nur hiernach entschieden werden. In dieser Frage stehen sich allerdings die Interessen der Arbeitgeber an der Einheitlichkeit des Betriebes und die der Arbeitnehmer auf gleiche Lohnhöhe, bei sachlich gleicher Arbeit gegenüber[14]). Nur mit Zweckmäßigkeitsgründen kann man diese Frage nicht entscheiden[15]).

Es ist wohl letztlich eine Machtfrage, welche Seite ihre Interessen bei der Gesetzgebung durchzusetzen vermag. Wir gelangen so schließlich auch bei dieser Einzelfrage zu dem Punkte, wo der gestaltende Wille durch Einsatz seiner M a ch t das R e ch t schafft.

---

[11]) S. 53 ff.
[12]) S. 77.
[13]) S. 76.
[14]) Vgl. hierzu die gute Uebersicht bei Anders S. 3 ff.
[15]) So auch Molitor NZfA. 1930, 208.

Nachtrag.

Nach Fertigstellung der vorliegenden Arbeit sind eine große Anzahl von Entscheidungen ergangen, die die hier behandelten Fragen berühren.

Einen Fall, der besonders deutlich macht, daß die im § 12 (S. 38 ff.) behandelte Auffassung des Reichsarbeitsgerichtes über die „Art der Arbeit" mit § 2 TVO. nicht in Einklang steht, zeigt die Entscheidung des Reichsarbeitsgerichtes 83/30 vom 9. 7. 1930, bei der es sich um die Anwendbarkeit des Glasertarifes auf einen bei einer Fabrik für Gewächshausbau beschäftigten Glaser handelt.

In der Entscheidung 103/30 vom 27. 9. 1930 wird zur Frage der „Art der Arbeit" ein besonderer Fall zum Gegenstand nochmaliger eingehender Erörterungen gemacht, die in der Linie der ständigen Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichtes liegen. Es handelt sich um einen Arbeitnehmer des Hauptzollamtes Berlin-Packhof. Das Urteil führt aus, da die Allgemeinverbindlicherklärung bezüglich der Arbeitgeberseite sich gerade auf den Wettbewerb beziehe, könnten durch diese nur im wesentlichen gleichartige Betriebe erfaßt werden, nicht aber solche, zwischen denen „typische und grundlegende Unterschiede in den Bedingungen und Methoden der Erzeugung" beständen, wie zwischen Industrie und Handwerk oder wie zwischen gewöhnlichen Betrieben und solchen, deren Löhne durch Zusammenwirken mit Behörden unter Berücksichtigung der Kundenbelange festgesetzt werden. Die Entscheidung muß auch von der im § 12 (S. 45 ff.) vertretenen Auffassung aus gebilligt werden.

Bedeutungsvoll ist die Entscheidung 559/29 vom 9. 4. 1930, in der das Reichsarbeitsgericht ausgesprochen hat, eine Konkurrenz zweier allgemeinverbindlicher Tarifverträge liege nicht vor, wenn der eine sowohl kraft Verbandszugehörigkeit wie kraft Allgemeinverbindlichkeit wirke, und hat sich dabei besonders auf die Entscheidung 204/28 vom 19. 12. 1928 (Vgl. S. 50 Anm. 3 oben) berufen. Eine Begründung für diese Ansicht fehlt auch in dieser Entscheidung. Da auch das Urteil 19/31 vom 1. 7. 1931 von dieser Auffassung ausgeht, wird man sie als ständige Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichtes ansehen müssen, wenn sie auch nicht zu billigen ist und mit dem klaren Wortlaut des § 2 II TVO. in Widerspruch steht.

Theoretisch und praktisch am wichtigsten erscheinen die Entscheidungen, die die „Berufung auf einen Tarifvertrag" i. S. des § 1 II TVO. behandeln.

In der Entscheidung 640/30 vom 11. 7. 1931 hat das Reichsarbeitsgericht ausgesprochen, daß „in Fällen, in denen z. Zt. **der Eingehung des Arbeitsverhältnisses** ein für Arbeitgeber und Arbeitnehmer kraft Verbandszugehörigkeit verbindlicher Tarifvertrag vorhanden ist, nach dem das ganze Arbeitsrecht, insbesondere das Tarifvertragsrecht beherrschenden Kollektivgedanken diesem Tarifvertrag der Vorrang vor einem Tarifvertrag kraft Berufung auf ihn“ gebühre (vom Verfasser gesperrt). Da sich die Entscheidung mit einer Streitfrage aus der öffentliches Arbeitnehmerschutzrecht enthaltenden Arbeitszeitverordnung befaßt, ist sie insoweit vielleicht richtig, in der allgemeinen Fassung jedoch abzulehnen. Die Berufung auf einen an sich nicht zuständigen Tarif bei Abschluß des Arbeitsvertrages kann wegen der Zwangslage des Arbeitnehmers gegen die guten Sitten verstoßen, sodaß die Berufung nach allgemeinen Vorschriften nichtig ist, eine Konkurrenzlösung dahin, daß der zuständige Tarif stets vorgehe (auch wenn er für den Arbeitnehmer ungünstiger wäre!), ist nicht begründet. (Wir hier auch Nipperdey S. 184 ff., besonders Anm. 20.) Im Ergebnis ist die Entscheidung des Reichsarbeitsgerichtes 525/30 vom 7. 2. 1931 daher richtig, das den günstigeren kraft Berufung geltenden Tarif vorgehen läßt[1]), nicht aber in der Erkenntnis des allgemeinen Konkurrenzproblems, da es denselben allgemeinen Satz formuliert wie in der Entscheidung 640/30.

Zu beachten ist noch, daß die Entscheidung 710/30 vom 1. 4. 1931 sich ganz entschieden auf den oben S. 23 dargelegten Standpunkt gestellt hat, wonach die tariflichen Wirkungen bei einem kraft Berufung geltenden Tarifvertrag nur eintreten, wenn er örtlich zuständig ist (bezüglich des sachlichen und zeitlichen Geltungsbereiches ist nichts gesagt). Die in der Entscheidung 146/29 vom 11. 9. 1929 niedergelegte Auffassung ist also aufgegeben, ohne daß das auch nur mit einem Wort zum Ausdruck gelangt. Im Gegensatz hierzu hat die Entscheidung 176/31 vom 24. 10. 1931 entsprechend der früheren Rechtsprechung auch den kraft Berufung geltenden örtlich unzuständigen Tarif für wirksam erklärt. Das Bayerische Oberste Landesgericht (Strafsenat, Entscheidung vom 6. 2. 1930) hat dagegen diese Wirksamkeit verneint.

---

[1]) Die Formulierung scheint darauf hinzudeuten, daß das Urteil den kraft Berufung geltenden Tarif nur in seinen günstigeren Einzelbestimmungen vorgehen lassen will, im übrigen nicht. Doch ist das wohl nur eine verfehlte Ausdrucksweise, vgl. die S. 63 Anm. 7 und 11 aufgeführten Entscheidungen.

Zur Frage der Konkurrenzlösung des § 2 Abs. II TVO. betont das RAG. in 200/31 vom 7. 11. 1931 den an sich selbstverständlichen Grundsatz, daß die größere Zahl aller Arbeitsverträge im Betrieb entscheiden muß und daß es nicht angängig ist, die Zahl der von beiden Tarifen erfaßten Arbeitsverträgen den von nur einem erfaßten gegenüberzustellen.

Bei einem Wechsel des Tarifverbandes durch den Arbeitnehmer verneint das RAG. in 170/31 vom 14. 10. 1931 entgegen seinen früheren Entscheidungen (vgl. oben S. 37 Anm. 9) das Vorliegen der Tarifkonkurrenz, da der frühere Tarif nur kraft Nachwirkung weitergegolten habe und also von dem neuen günstigeren verdrängt sei. Diese Auffassung ist unhaltbar, wie Nipperdey in der Anmerkung (Bensh. XIII S. 197 ff.) mit Recht betont, weil für die Tarifbeteiligung nach § 1 TVO. der Zeitpunkt des Abschlusses des Einzelvertrages entscheidet. In der Frage der von Zwangsinnungen geschlossenen Tarifverträge hat das RAG. neuerdings beiläufig ausgesprochen, die Konkurrenz sei zugunsten des verbandlich freien Tarifes zu lösen: 139/31 und 140/31 vom 21. 10. 1931. Demgegenüber mag auf die Ausführungen oben S. 71 verwiesen werden.

Lebenslauf.

Ich wurde am 15. Oktober 1907 in Rutenberg (Kreis Templin) in der Uckermark als Sohn des Pastors Dr. phil. Martin Kobelt geboren. Schon 1910 siedelten wir nach Stendal (Altmark) über, wo mein Vater als Kreisschulinspektor tätig war. Dort erlebte ich die ganze Kriegszeit und begann meine Schulzeit. Im Jahre 1916 wurde ich in die Sexta des dortigen humanistischen Gymnasiums aufgenommen. Seit 1920, als mein Vater als Schulrat nach Bunzlau (Schlesien) ging, besuchte ich das Bunzlauer (humanistische) Gymnasium, an dem ich 1925 die Reifeprüfung bestand. Mein erstes Semester führte mich nach dem Westen, nach Marburg, wo mich besonders Herr Prof. Enneccerus in die Anfangsgründe des römischen und bürgerlichen Rechts einführte. Wegen der Uebersiedlung meines Vaters nach Berlin im Jahre 1925 mußte ich fortan in Berlin bleiben und studierte an der Berliner Friedrich-Wilhelms-Universität. Besonderes Interesse brachte ich dem Arbeitsrecht entgegen, das mir Herr Prof. Kaskel nahe zu bringen verstand. Am 1. März 1929 bestand ich am Kammergericht das Referendarexamen und begann meinen Vorbereitungsdienst in Berlin, der mich dann im Winter 1929/1930 in meinen Geburtskreis, an das Amtsgericht Templin, zurückführte. Seit dem Frühjahr 1930 bin ich wieder als Referendar in Berlin tätig.